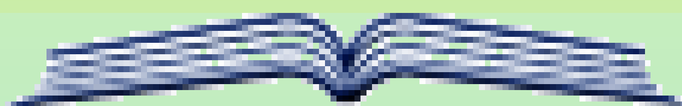
۳-۱

فقه الثقلین



نویسنده:
یوسف صانعی

بسم الله الرحمن الرحیم

فقه الثقلين

كاتب:

یوسف صانعی

نشرت فی الطباعهٔ:

مجهول (بی جا ، بی نا)

رقمی الناشر:

مرکز القائمیهٔ باصفهان للتحریات الکمبیوتریهٔ

الفهرس

فقه الثقلين

اشارة

نام كتاب: فقه الثقلين(صانعى)

نويسنده: صانعى، يوسف

تاريخ وفات مؤلف: معاصر

موضوع: فقه استدلالى

زبان: عربى

تعداد جلد: ٣

المجلد ١

اشارة

نام كتاب: فقه الثقلين(صانعى)

نويسنده: صانعى، يوسف

تاريخ وفات مؤلف: معاصر

موضوع: فقه استدلالى

زبان: عربى

تعداد جلد: ٣

[الطّلاق]

مقدّمة الناشر

بسم اللَّه الرحمن الرحيم

إنّ «تحرير الوسيلة» هو خير وسيلة يبتغيها المكلّف فی سيره وسلوكه، وهو أوثقها عُرىً، وأصلحها منهاجاً؛ لِما امتاز به من سداد فی تحديد الموقف العملیّ، وإصابة فی تشخيص الوظائف المُلقاة على عاتق المكلّفين، وذلك على ضوء الدليلين: الاجتهادیّ والفقاهتیّ، النابعين من الكتاب والسنّة. ناهيك عن جمعه للمسائل العمليّة، ونأيه عن المسائل ذات الصبغة النظريّة التی لا تمسّ إلى واقعنا المُعاش بصلة.

فإنّ إمامنا العظيم نوّر اللَّه ضريحه قد ألّف هذا الكتاب حينما كان منفيّاً فی مدينة بورسا التركيّة من قبل الطاغوت الغاشم، ولم يكن بحوزته إلّا «وسيلة النجاة» و «العروة الوثقى» و «وسائل الشيعة».

نعم لم تكن بيده المباركة إلّاهذه الكتب الثلاثة، ولكنّ نفسه العلويّة لو لم تكن خزانة للعلوم الحقّة، وفؤاده مهبطاً للإلهام

والتحديث، لامتنع وجود هذا السِفر الخالد فى تلك الظروف العصيبة.

ونظراً إلى أهمّية هذا الكتاب، وضرورة نشره على مختلف المستويات والأصعدة؛ لذا فقد أخذت مطبعة مؤسّسة العروج على عاتقها نشر شروح وتعاليق العلماء المحقّقين على «تحرير الوسيلة» وعلى نفقتها الخاصّة.
ويعدّ الكتاب الذى بين يديك، واحداً من هذه السلسلة الضخمة التى تروم مؤسّستنا طبعها، وهو ممّا أفاده سماحة آية اللّٰه العظمى الشيخ يوسف الصانعى دام ظلّه العالى فى شرح كتاب الطلاق والخلع والمبارة والظهار والإيلاء واللعان من «التحرير» بقلم الفاضل المحقّق السيّد ضياء المرتضوى. نسأل اللّٰه تعالى أن يوّفقهم وإيّانا.
مؤسّسة تنظيم ونشر آثار الإمام الخمينى (قّدس‌سّره) فرع قم المقدّسة

بسم اللّٰه الرحمن الرحيم الحمد للّٰه‌رب العالمين وصلى‌اللّٰه على محمد وآله الطاهرين ولعنة اللّٰه على أعدائهم أجمعين إلى يوم الدين وبعد، فممّا منَّ اللّٰه تعالى على هذا الحقير والعبد الّذى لايملك شيئاً ولايقدر عليه، حضور جمّ من الأفاضل وعدّة من الأعلام، أيّدهم اللّٰه تعالى فى مجلس الدرس، منهم العالم العلم التقىّ صاحب الفكر الثاقب والنظر الصائب والعارف بالزمان ولسانه، السيد ضياء المرتضوى وفقه اللّٰه تعالى لمرضاته وكثّر اللّٰه أمثاله، ولقد جدّ واجتهد فى تنقيح مباحث الطلاق من بحث الفقير على ترتيب تحريرالوسيلة لسيّدنا الاستاذ الإمام الخمينى، سلام‌اللّٰه عليه، وعلى نحو شرح له، بحسن سليقته وتوضيحه بجودة قريحته فصار بحمداللّٰه ومنّته صحيفة كافلة لمهمّات المسائل وتبيينها، فأسأل اللّٰه تعالى توفيقه وتأييده لبذل الجهد فى طريق الحق وسبيل الهدى واستقامته على الصراط المستقيم وهو صراط الثقلين والمودّة لأهل‌البيت والمتابعة لهم، صلوات اللّٰه عليهم أجمعين.
يوسف الصانعى ۲۰ ذى القعدة الحرام ۱۴۲۱

بسم اللّٰه الرحمن الرحيم الحمد للّٰه‌الذى جعل الحمد مفتاحاً لذكره وسبباً للمزيد من فضله ودليلًا على آلائه وعظمته، فأحمدك اللّهم على عظيم إحسانك ونيّر برهانك ونواحى فضلك وامتنانك، حمداً يفتح لنا أبواب معرفتك ويدخلنا فى سراديق أسرار كتابك‌حمداً يهدينا إلى الاعتصام بحبلك ويرشدنا إلى معرفة شريعتك وأحكامك والتمسّك بسنّة نبيّك وآله خيرة خلقك‌وصلّ اللّهم على محمّد وآله، مظاهر جمالك وجلالك وخزائن أسرار كتابك الذى تجلّى فيه الاحديّة بجميع أسمائك حتى المستأثر منها الذى لايعلمه غيرك، واللعن على ظالميهم اصل الشجرة الخبيثة.
أمّا بعد، فهذا ما أفاضه الاستاذ البارع، آية اللّٰه العظمى الشيخ يوسف الصانعى، من كتاب الطلاق وما يلحقه من المباحث فى الخلع والمباراة والإيلاء والظهار واللعان وقد تلقّيته فى مجلس الدرس ابتداءً من رابع ربيع الثانى، عام ۱۴۱۴ الهجرى على مهاجره آلاف التحية والثناء، وانتهاءً فى الثامن عشر من رجب المرجب عام ۱۴۱۶ الموافق للعشرين من شهر آذر، عام ۱۳۷۴ ه. ش.
وممّا يجدر بالذكر أنّ سماحة الاستاذ، انطلاقاً من تلمّذه عند الفقيه المجدّد والمرجع المجاهد، سماحة آية اللّٰه العظمى الإمام‌الخمينى، قائد الثورة الإسلامية ومؤسس الجمهورية الإسلامية فى إيران، سلام‌اللّٰه عليه، وتثبيتاً لفقه الإمام وآرائه فى الحوزة

العلمية قد أخذ كتاب تحريرالوسيلة مداراً لأكثر أبحاثه ومتناً لشرح آرائه وقطباً لإجالة أفكاره، فما اقدّمه إليك هو شرح تفصيلى اجتهادى لكتاب الطلاق من تحريرالوسيلة ومايليه ويناسبه من الخلع والمباراة والظهار والإيلاء واللعان.
ثمّ إن كان فى جهدى لتقرير المباحث وتنسيق المسائل ثواب فاهديه أوّلًا إلى الفقيه النحرير والمجاهد المجدّد، محيى الشريعة

المحمّدية وصاحب الصولة الحيدرية، العلّامة المفضال، استاذ الاستاذ، آية اللّه العظمى الإمامالخمينى «قدس سره القدّوسى» ثمّ إلى روح العالم الماجد، والد الاستاذ، حجةالاسلام والمسلمين، الشيخ محمدعلى الصانعى، رحمة اللّه عليهوإلى روح والدى المرحوم الحاج السيدرضا المرتضوى وهو أبوالشهيد، رحمة اللّه عليه، وأسأل اللّه التوفيق والسداد والعفو وختام الخير والحمد كلّه للّهرب العالمين.

قم المقدّسة العبد العاصى، السيد ضياء المرتضوى

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ۹

وله شروط وأقسام ولواحق واحكام

ينبغى ذكر امور قبل البحث فى الشروط:

الأوّل:

إنّ مشروعية الطلاق من ضروريات الاسلام ولاكلام فيها، والحق أنّه من الامور التشريعية الامضائية مع زيادة قيود وشروط وكذا بالنسبة إلى الاحكام فيه، كما اشار اليه فى الجواهر بأنه ليس فى العقود والايقاعات حقيقة شرعيةضرورة وجودها فى هذه المعانى قبل زمن النبى (ص) ولكن اعتبر فى الصحيح منها اموراً وبهذا المعنى جعله الاصحاب معنى شرعياً مقابلًا للمعنى اللغوى[۱].

فعلى هذا، عند الشك فى شرط من الشروط او قيد من القيود اومانع من الموانع وعدم الدليل عليه، يرجع إلى ما هو المعمول عند العقلاء، فإنّ فى عدم ردع الشارع من تلك الامور شهادة على اعتبار الرضا منه، وأمّا على كفاية محض عدم الردع وإن

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ۱۰

لم يكن كاشفاً عن الرضا كما يظهر من صاحب الكفاية[۲] فالامر اوضح بل يمكن القول بالرجوع إلى ما عندهم فى تلك الامور وإن كانت حادثة ولم تكن بمرأى ومنظر من المعصومين (ع)، وذلك لأنّ مثل الرضا والامضاء هو بناء من الابنية العقلائية مع كون التغيّر والتبدّل فى خصوصياتها من ناحية مضىّ الدهر والزمان امراً طبيعيّاً ومعلوماً عادة، فعدم الردع عن تلك الأمور كاشف عن الرضا مثل ما كان بالمرأى والمنظر منهم (ع).

لايقال: كيف يحصل العلم بالرضا مع عدم امكان الردع لعدم الوجود كما هو المفروض.

لأ نّه يقال: لمّا كانت الشريعة متكفّلة لكلّ الازمنة بالضرورة والبداهة وأنّ الرسول الخاتم (ص) مرسل إلى الناس كافّة كما صرّح به قوله تعالى (وما أرسلناكَ إلّاكافّةً للناس)[۳] وانّه (ص) خاتم النبيين كما أكّد عليه قوله تعالى (ولكنْ رسولُ اللّه وخاتمُ النبيين)[۴] فلا بدّ من تبيين الاحكام لكل الازمنة باعطاء القواعد الكلية والضوابط العامّة وفى الاخبار ارشادات واشارات إلى هذا الامر.

ففى موثقة عبيد بن زرارة، قال: قال ابوعبداللّه (ع): «احتفظوا بكتبكم فانّكم

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ۱۱

سوف تحتاجون اليها»[۵]، وفى خبر مفضّل بن‌عمر، قال: قال لى ابوعبداللّه (ع): «اكتب وبثّ علمك فى اخوانك فإن متّ فأورث كتبك بنيك، فإنّه يأتى على الناس زمان هرج لايأنسون فيه إلّابكتبهم»[۶]. بل وخبر أبى اسحاق السبيعى، عن بعض

اصحاب اميرالمؤمنين (ع) ممّن يوثق به أنّ أميرالمؤمنين (ع) تكلّم بهذا الكلام وحفظ عنه وخطب به على منبر الكوفة: «اللهمّ إنّه لابدّ لك من حجج فى أرضك، حجة بعد حجة على خلقك، يهدونهم إلى دينك ويعلّمونهم علمك، كى لايتفرّق أتباع اوليائك، ظاهر غير مطاع أو مكتتم يترقّب، إن غاب عن الناس شخصه فى حال هدنتهم فلم يغب عنهم قديم مبثوت علمهم، وآدابهم فى قلوب المؤمنين مثبتة، فهم بها عاملون»[٧]. وعلى كل حال، عند حدوث امور فى الطلاق فى الاشتراط او عدمه وعدم الدليل على اعتباره يمكن الرجوع إلى ما هو المعتبر عندهم، ولافرق فى ذلك بين زمان الحضور والغيبة.

لايقال: إنّه لايوجد الدليل على الرضا منهم (ع) فإنّ الشريعة متكفلة لكل الازمنة وذلك بواسطة بيان القواعد الكلية والضوابط العامة كما مرّ تفصيله.

الثانى:

قد ذكر مبحث الطلاق فى «الشرائع» فى الاول من القسم الثالث من الكتاب وهو الايقاعات وفيها احد عشر كتاباً ومنها الاقرار مع أنّه إخبار وذكره فيها من جهة المشابهة للايقاع فى الجملة، ففى الجواهر بعد بيان معناه اللغوى قال «وعلى كل حال

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ١٢

فهو ليس من العقود والايقاعات لانّه ليس بانشاء، إلّاأنّه لمّا كان مشابهاً للايقاع فى الجملة ذكره المصنف فيها، ولذا عرّفه فى الوسيلة بأنّه اخبار بحقّ على نفسه»[٨]. ومثله بقية التعاريف فكلّها مشتركة فى أخذ «الإخبار» فى تعريفه، والبحث عن الطلاق فى قسم الايقاعات هو الرائج فى الكتب الفقهية قديماً وحديثاً لكن الفيض (قّدس سّره) فى المفاتيح مشى طريقاً آخر فى ترتيبه وجعله على فنّين: الاوّل فى العبادات والسياسات، والثانى فى المعاملات والعاداتوذكر الطلاق فى الفنّ الثانى إلّاأنّه متروك والرائج هو الراجح.

الثالث:

إنّ مبحث الطلاق اقل رواية من النكاح وكذا فى اختلاف الاقوال ويخطر بالبال أنّ قلة البحث فى الطلاق تنشأ من قلة الفروع وذلك لقلّة ابتلاء المسلمين به فى تلك الازمنة، وأمّا فى زماننا هذا، وهو سنة خمس عشرة واربعمائة بعد الالف من الهجرة النبوية على هاجرها وآله الصلوة والسلام، فالظاهر أنّها كثيرة بالنسبة، ولعل السرّ فى ذلك هو شدّة تعبّدهم فى تلك الازمنة باحكام الاسلام وما جاء به فى الاخلاق الكريمة، وقلة الاجهزة الاعلامية والارتباطية الموجبة لاطّلاع كثير من الناس على ما يجرى ويحدث فى المجتمعات الذى يؤدى إلى التأثر منها وكذا التأثير فيها وهذا بخلاف زماننا هذا فالانتحال إلى الدين والتقيّد به وإن كان متحققاًمرتبته العليا لكن دور النشاطات الاعلامية والواسعة الحاصلة من تلك الاجهزة لايخلو من المشاكل الجديدة والسلبيات الحديثة.

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ١٣

وكيف كان، فلابدّ من البحث فى مسائله وفروعه وبيان ضوابطه واصوله مع لحاظ الزمان والمكان فانّهما مؤثران فى الفقه موضوعاً واستنباطاً.

الرابع:

الطلاق فی اللغة بمعنی الارسال والترک، وقیل إنّه بمعنی حل العقد ایضاً، وفی العرف عبارة عن ارسال الزوجة وترکها وفراقها. والظاهر أنّه حقیقة فی المعنی العرفی ویکون من باب تسمیة الخاص باسم العام، وما فی المسالک من «أ نّه شرعاً ازالة قید النکاح بصیغة طالق وشبهها» فلیس بتمام لأنّ الصیغة سبب للازالة وهنا قد اخذ القید فی السبب، مضافاً إلی انّه إن ارید اخذ القیود فیه فإنّها اکثر من ذلک مضافاً إلی انّه أمر عرفی ولایختص بالشرع فلامعنی للتقیید شرعاًوالامر بعد وضوح حقیقة الطلاق وکون تلک التعاریف من باب شرح الاسم، سهل.

الخامس:

الاصل فی الطلاق هو الفساد وذلک لاستصحاب بقاء الزوجیة والنکاح واحکامهما کاصالة الفساد فی العقود والمعاملات، ولا ـیخفی علیک أنّ اصالة الفساد فیه وفی العقود والایقاعات لیست بمعناها الحقیقی وهو استصحاب بقاء الفساد نفساً لکونه مشکوکاً فیه من اوّل الامر وفی الحالة السابقة کما هو المفروض بل هی بمعنی استصحاب ملازماته ومقارناته، فالاصل یجری فی الحقیقة فیها لا فی نفسه، ومثلها اصالة اللزوم فی العقود عند معناها الاستصحابی[۹].

وهذا لاینافی ما قلناه فی بناء

العقلاء لانّه وارد علیه فإنّ بالرجوع الیه یرتفع الشک.

هـذا ولکن مقتضی الاصل اللفظی هو الصحة، قضاءً لاطلاق کتاباللّه تعالی حیث قال: (یا أیها النبیّ إذا طلّقتُم النِساء فطلّقوهن لِعدّتهنّ)[۱۰] وإن أبیت فلا ـ اقلّ من الاطلاق المقامی، وأمّا سائر آیات الطلاق وهی کثیرة فلیس لها اطلاق لانّها فی مقام بیان سائر الاحکام بعد الفراغ عن اصله. ومثلها روایات المسألة، والحصر الموجود فی بعض الروایات هو اضافی ناظر إلی اقوال العامة.

السادس:

قد تکاثرت الاخبار بکراهة الطلاق مع التلائم بین الزوجین ومن دون موجب له، وبه صرّح جملة من علمائنا الابرار بل الظاهر کونه اجماعیاً حتی من العامّة ففی النبویّ العامی «ابغض الحلال عند اللّه الطلاق»[۱۱] لکن تخالفها اخبار تدل علی أنّ الحسن بنعلی (ع) کان مطلاقاً للنساء حتی نقل إنّه عطب به ابوه علیّ (ع) علی ظهر المنبر وبذلک یقع الاشکال فی الجمع بینهما فإنّ المکروه لایصدر عن المعصوم (ع) بل لایریده فضلًا عن صدوره منه ولایقع هو (ع) مورداً للعطب ایضاً ولم اجد من تعرّض لهذه المنافاة فی الکتب المتداولة الفقهیة المبسوطة وغیر المبسوطة إلّاصاحب الحدائقفلنذکر هاتین الطائفتین من الاخبار أوّلًا ثمّ نتکلّم فیها ثانیاً.

أمّا الطائفة الاولی فمنها: ما رواه سعد بنطریف عن أبیجعفر (ع) قال: «مرّ رسولاللّه (ص) برجل فقال: ما فعلت امرأتک؟ قال: طلّقتها یا رسولاللّه، قال: من

غير سوء؟ قال: من غير سوء. «قال: ثمّ إنّ الرجل تزوّج فمرّ به النبىّ (ص) فقال: تزوّجت؟ فقال: نعم، ثمّ مرّ به، فقال: ما فعلت امرأتک؟ قال: طلّقتها، قال: من غير سوء؟ قال: من غير سوء- خ» فقال رسول‌اللّه (ص): إنّ اللّه عزّ وجلّ يبغض أو يلعن كلّ ذوّاق من الرجال وكلّ ذوّاقة من النساء»[١٢].

ومنها: مرسلة ابن ابى‌عمير، عن غير واحد عن ابى‌عبداللّه (ع) قال: «ما من شىء ممّا احلّه اللّه أبغض اليه من الطلاق وإنّ اللّه عزّ وجل يبغض المطلاق الذوّاق»[١٣].

ومنها: ما رواه ابوهاشم، عن ابى‌عبداللّه (ع) قال: «إنّ اللّه عزّ وجلّ يحبّ البيت الذى فيه العرس ويبغض البيت الذى فيه الطلاق، وما من شىء أبغض إلى اللّه عزّوجلّ من الطلاق»[١۴].

ومنها: ما عن طلحة بن‌زيد، عن أبى‌عبداللّه (ع) قال: سمعت أبى يقول: «إنّ اللّه عزّ وجلّ يبغض كلّ مطلاق وذوّاق»[١۵].

ومنها: مابالاسناد، عن ابى‌عبداللّه (ع) قال: «بلغ النبىّ (ص) أنّ ابا ايّوب يريد أن يطلّق امرأته، فقال رسول‌اللّه (ص) إنّ طلاق امّ أيّوب لحوب- اى إثم-»[١۶].

ومنها: صحيحة صفوان بن‌مهران، عن أبى‌عبداللّه (ع) قال: قال رسول‌اللّه (ص): «تزوّجوا وزوّجوا، ألا فمن حظّ امرئ مسلم انفاق قيمة أيمة وما من شىء احبّ إلى اللّه عزّ وجلّ من بيت يعمر بالنكاح، وما من شىء أبغض إلى اللّه

عزّ وجلّ من بيت يخرب فى الاسلام بالفرقة يعنى الطلاق ثمّ قال ابوعبداللّه (ع): إنّ اللّه عزّ وجلّ إنّما وكّد فى الطلاق وكرّر القول فيه من بغضه الفرقة»[١٧].

ومنها: ما رواه الفضل الطبرسى فى مكارم الاخلاق، قال: قال (ع): «تزوّجوا ولاتطلّقوا فإنّ الطلاق يهتزّ منه العرش». قال: وقال (ع): «تزوّجوا ولاتطلّقوا فإنّ اللّه لايحبّ الذوّاقين والذوّاقات»[١٨].

الطائفة الثانية، فمنها: ما رواه احمد بن‌ابى عبداللّه البرقى فى المحاسن، عن ابن‌محبوب، عن عبداللّه بن‌سنان عن ابى‌عبداللّه (ع) قال: «أتى رجل أميرالمؤمنين (ع) فقال له: جئتک مستشيراً، إنّ الحسن والحسين وعبداللّه بن‌جعفر خطبوا الى. فقال اميرالمؤمنين (ع): المستشار مؤتمن، أمّا الحسن، فإنّه مطلاق للنساء ولكن زوّجها الحسين فإنّه خير لابنتک»[١٩].

ومنها: ما رواه الكلينى، عن عدّة من اصحابنا، عن احمد بن‌محمد، عن محمد بن‌اسماعيل بن‌بزيع، عن جعفر بن‌بشيرعن يحيى بن‌ابى‌العلاء، عن ابى‌عبداللّه (ع) قال: «إنّ الحسن بن‌على (ع) طلّق خمسين امرأة، فقام علىّ (ع) بالكوفة فقال: يا معشر اهل الكوفة! لاتنكحوا الحسن فإنّه رجل مطلاق. فقام اليه رجل فقال: بلى واللّه لننكحنّه فإنّه ابن رسول‌اللّه (ع) وابن‌فاطمة فإن أعجبه أمسک وإن كره طلّق»[٢٠].

ومنها: ما عن الكلينى ايضاً، عن حميد بن‌زياد، عن الحسن بن‌محمد بن‌سماعة، عن محمد بن‌زياد بن‌عيسى، عن عبداللّه بن‌سنان، عن ابى‌عبداللّه (ع) قال: «إنّ عليّاً (ع) قال وهو على المنبر: لاتزوّجوا الحسن فإنّه رجل مطلاق. فقام رجل من همدان، فقال: بلى واللّه لنزوّجنّه وهو ابن‌رسول اللّه (ص) و ابن امير المؤمنين (ع)، فإن شاء أمسک وإن شاء طلّق»[٢١].

واحتمل العلامة المجلسى كون ذلک للاختبار، قال: «ولعلّ غرضه (ع) كان استعلام حالهم ومراتب ايمانهم لا الانكار على ولده المعصوم المؤيّد من الحىّ القيّوم»[٢٢]. وهو ليس بتمام، لأنّه إن كان اختباراً بامر واقعى فهذا نفس الاشكال وإن كان بامر غير واقعى فهو كما ترى، فإنّه (ع) كيف يتّهم ابنه (ع) بما لم يرتكبه. هذا وقال صاحب الحدائق:

«وربما حمل بعضهم هذه الاخبار على ما تقدّم فى سابقها من سوء خلق فى اولئک النساء أو نحوه ممّا يوجب اولويّة الطلاق،

ولايخفى بعده، لانّه لو كان كذلك لكان عذراً شرعياً. فكيف ينهى اميرالمؤمنين (ع) عن تزويجه والحال كذلك.
وبالجملة فالمقام محلّ اشكال، ولايحضرنى الآن الجواب عنه، وحبس القلم عن ذلك أولى بالادب»[۲۳].
اقول: والتحقيق فى حل الاشكال ودفعه وجهان: احدهما: أنّ الطائفة الثانية هى مخالفة للاصول والقواعد الشرعية القطعية وللكتاب والسنّة القطعية، فإنّ الامام (ع) هو للناس وهو الحاكم بالقسط والعدل وهو لايرتكب الظلم ولايفعل المبغوض ابداً فإنّ عهد اللّه تعالى لاينال الظالمين. هذا مع وهنها بانه كيف لايردع الامام علىّ

بن‌ابى‌طالب (ع) ابنه عن هذا الفعل القبيح وكيف يرتكبه الحسن (ع) مع انّه حليم وحكى فى حلمه ما يعجب الانسان، هذا ثانياً وممّا يوهنها ايضاً عدم نقل تلك الاخبار فى الكتب الاربعة إلّافى الكافى الشريف، فلم يروها الشيخ فى كتابيه التهذيب والاستبصار ولا الصدوق فى فقيهه هذا مضافاً إلى أنّ الظاهر كون خبرى عبداللّه بن‌سنان ويحيى بن‌ابى‌العلا هما نقل قضية واحدة فتأمّل.
ثانيهما: الضعف فى اسنادها أمّا رواية عبداللّه بن‌سنان الاولى فسند البرقى إلى ابن‌محبوب ليس بمعلوم، ويحيى بن‌ابى‌العلا فى الثانية مجهول ومهمل[۲۴] وأمّا الثالثة وهى رواية عبداللّه بن‌سنان الثانية التى عبّر عنها فى الحدائق ومرآةالعقول بالموثقة، ففيه: أنّ محمد بن‌زياد بن‌عيسى حاله غير مذكور فى كتب الرجال.

القول فى شروطه

اشارة

(مسألة ۱- يشترط فى الزوج المطلّق البلوغ على الأحوط والعقل، فلايصح على الأحوط طلاق الصبىّ لا بالمباشرة ولا بالتوكيل وإن كان مميّزاً وله عشر سنين، ولو طلّق من بلغه فلايترك الاحتياط).
الشروط المعتبرة فى المطلّق اربعة، احدها: البلوغ. واشتراطه فى الجمله اجماعىّ بين المسلمين ولااشكال ولا كلام فيه، والدليل عليه، مضافاً إلى ما يأتى من الروايات وانّه مجمع عليه بين علماء الاسلام، أنّ العقلاء لايعتنون بما يأتى به غير المميّز ولايعتبرونه طلاقاً، كما أنّ صحّة طلاق المميز البالغ صحيح باجماعهم ايضاً وإنّما الخلاف فى المميز غير البالغ، سواء بلغ عشراً ام لا.
والاقوال فيه ثلاثة الصحة إن كان له عشر سنين وهو المحكى عن الشيخ فى النهاية وابنى‌حمزة والبرّاج بل عن جماعة من القدماء. وصحته مطلقاً، وهو المحكىّ عن ابن‌جنيد وهو الظاهر من رسالة ابن‌بابويه والصدوق فى الفقيه.
وعدم صحته وإن بلغ عشراً وهو المشهور بين المتأخرين وتبعهم الجواهر وجعله اقوى، فإنّه بعد نفى البعد عن حمل مرسلة ابى‌عمير عن ابى‌عبداللّه (ع) قال: «يجوز طلاق الصبى اذا بلغ عشر

سنين»[۲۵] على ارادة امكان صحة طلاق الصبى اذا بلغ عشراً عاقلًا ولو لبعض الامزجة فى بعض البلدان التى ينبت فيها الشعر أو يحصل فيها الاحتلام قال: «فلا ريب حينئذ فى أنّ ذلك هو الاقوى وإن وسوس فيه بعض متأخرى المتأخرين»[۲۶]. ولايخفى أنّ مقتضى الاصل العملى وإن كان هو الفساد لكن اللفظىّ منه فمقتضاه كما مرّ هو الصحة، واستدلّ عليه بانها مقتضى الجمع بين

الاخبار فإنّها على طوائف ثلاثة عدم صحة طلاق الصبى مطلقاً، وصحته كذلك والتفصيل بين ما قبل العشرة وما بعده.

فالطائفة الاولى أربعة:

أحدها: خبر ابى‌الصباح الكنانى عن ابى‌عبداللّه (ع)، قال: «ليس طلاق الصبى بشىء»[۲۷].

ثانيها: موثق السكونى عن ابى‌عبداللّه (ع)، قال: «كل طلاق جائز إلّاطلاق المعتوه أو الصبىّ أو مبرسم أو مجنون أو مكره»[۲۸].

ثالثها: خبر ابى‌بصير، عن ابى‌عبداللّه (ع)، قال: «لايجوز طلاق الصبىّ ولاالسكران»[۲۹].

ورابعها: خبر حسين بن‌علوان، عن جعفر بن‌محمد، عن ابيه، عن علىّ (ع) قال: «لايجوز طلاق الغلام حتى يحتلم»[۳۰].

والطائفة الثانية ثلاثة: موثق ابن‌بكير عن ابى‌عبداللّه (ع)، قال: «يجوز طلاق الغلام اذا كان قد عقل ووصيّته وصدقته وإن لم يحتلم» على ما هو المروى فى الكافى[۳۱] والتهذيب[۳۲]، وما ذكره فى الوسائل من النسخة الثانية مع حذف الواو المذكورة قبل «وإن لم يحتلم» فهو سهو منه وليس بصحيح وإلّا لاتصحّ العبارة كما هو واضح، فراجع إن شئت[۳۳].

وموثق سماعة فى‌موثقته المضمرة، قال: «سألته عن‌طلاق‌الغلام ولم‌يحتلم وصدقته، فقال: اذا طلّق للسنّة ووضع الصدقة فى موضعها وحقّها فلابأس وهو جائز»[۳۴].

وموثق جميل بن‌دراج فى موثقته عن احدهما (ع)، قال: «يجوز طلاق الغلام اذا كان قد عقل وصدقته ووصيته وإن لم‌يحتلم»[۳۵].

والطائفة الثالثة واحدة: وهى مرسلة ابن ابى‌عمير، عن بعض رجاله، عن ابى‌عبداللّه (ع)، قال: «يجوز طلاق الصبىّ اذا بلغ عشر سنين»[۳۶].

وما فى المسالك والوسائل تبعاً للشيخ فى التهذيب من نقل متن المرسلة عن ابن‌بكير، عن ابى‌عبداللّه (ع) ايضاً وهم كما ذكره صاحب الحدائق، وقد نبّه على ذلك قبله السيّد السند (قدّس‌سرّه) فإنّه قال بعد نقل المرسلة كما نقلناها:

«وقد جعل الشيخ فى التهذيب هذه الرواية رواية ابن‌بكير، وهو غير جيّد، فإنّ رواية ابن‌بكير رواها الكلينى متقدّمة على هذه الرواية بغير فصل. وكأنّ نظر الشيخ رحمه اللّه سبق من سند

رواية ابن‌بكير إلى متن رواية ابن‌أبى‌عمير وقد وقع نحو ذلك فى عدّة مواضع من التهذيب فينبغى التنبيه له»[۳۷].

ولايخفى عليك: أنّ الجمع بالتفصيل المحكى عن النهاية وغيرها من كلام القدماء هو مورد للنصّ، وهو مرسل ابن ابى عمير الذى بحكم الصحيح عند الأصحاب لاسيّما الارسال عن بعض رجاله كما فى موردنا ولاسيّما مع عمل الشيخ فى النهاية وجماعة من القدماء به، بل لعلّ مراسيله اولى بالعمل من المسانيد للاجماع على العمل بها فتأمّل. فما فى المسالك من قوله «والاصح عدم صحته مطلقاً، لضعف المستند، ومخالفته للأصول الشرعية واكثر الأمّة»[۳۸] بعد نقله موثقة ابن فضّال عن ابن‌بكير وتضعيفها بالرجلين فانّهما فطحيّان على حدّ تعبيره، ونقله مرسلة ابى‌عمير بقوله «وقد روى فى معناها ابن‌ابى‌عمير فى الحسن مرسلًا» هو كما ترى، فإنّه مبنىّ على مبناه من اعتبار العدالة الثابتة بالعدلين فى حجيّة الرواية فإنّ الحجّة عنده هو الصحيح الاعلائى، وإلّا فالموثقة مثل تلك المرسلة حجة كما أنّ غير واحد من اجلّة المحدّثين هم من الفطحية واخبارهم حجة معمول بها عند الاصحاب.

كما أنّ ما فى الجواهر من الاستدلال للثالث المشهور بين المتأخرين وجعله اقوى بقوّة اطلاق الطائفة الاولى المتأيّد بنصوص رفع القلم الشامل للوضعى والتكليفى وبالاصول، وبعدم الفرق بين الطلاق وغيره من العقود التى عرفت سلب عبارة الصبى فيها، وبالشهرة العظيمة، وبخبر حسين بن‌علوان وهو الرابع من الطائفة الاولى ففيه، منع القوّة من جهة الاشعار الموجود فى الإقران بينه

وبين السكران والمعتوه والمجنون بأنّ الصبى مثلهم فى عدم التميیز او عدم الادراک الصحيح، بل لعلّ التعبير فى خبر

ابى‌الصباح بأنّ طلاق الصبى ليس بشىء فيه ايضاً اشعار بأنّ المراد هو صبىّ لايعتنى باقواله وافعاله فإنّ نفى الشيئة ليس عن تعبّد وادّعاء بل هو بيان للواقع، بل لک أن تقول بالظهور فيه لأنّ الحمل على الادّعاء خلاف الظاهر. وأمّا التأييد بالامور الاربعة المذكورة فى كلامه ففيه ما لايخفى، ضرورة أنّ شمول حديث الرفع للطلاق الذى ليست صحته ثقلًا على الصبى محلّ اشكال بل منع فإنّ الحديث فى مقام الامتنان وليس الصبى المميّز بمسلوب العبارة ولذلک يصح له الوكالة فى اجراء الصيغ بل المعاملة باذن الولىّ، والشهرة من المتأخرين.
نعم التأيّد بخبر حسين بن‌علوان له وجه فإنّه قد قيل إنّه نصّ فى عدم الصحة، واضعف من التقوية والتأييد ما فى آخر كلامه (قّدس‌سّره) من نسبة الوسوسة إلى بعض متأخرى المتأخرين بتوهم حمل المطلق على المقيّد من انّه فرع المكافأة مع انّه غير تمام فى خبر حسين بن‌علوان، وذلک لعدم الاشكال فى المكافأة حيث إنّ المرسلة كالمسندة وقد صرّح (قّدس‌سّره) قبيل ذلک باسطر بقوله «لكن فى مرسل ابن‌ابى‌عمير الذى هو بحكم الصحيح عند الاصحاب». وإن كان المراد منه ما ذكره من القوّة فقد عرفت فيه، بل لقائل أن يقول: إنّ الترجيح للمرسلة وذلک لعمل الشيخ وجماعة من القدماء بها بل فى مرآةالعقول انّه قد عمل بها الشيخان وجماعة من القدماء. وقد ظهر ممّا ذكرنا كلّه أنّ الاولى بل المتعيّن لمثل صاحب الجواهر الفقيه الماهر المتتبع، القول بأنّ الاوّل اقوى وأنّ الترجيح سنداً كالدلالة، للمرسلة.
فالحق ما ذهب اليه القدماء من الاصحاب من نفوذ طلاق الصبى اذا كان مميزاً بالغاً عشر سنين.
ثمّ إنّه قد ظهر ممّا ذكرنا وجه المحكى عن ابن‌الجنيد وغيره من صحة طلاق المميز مطلقاً وهو الأخذ باطلاق الموثقات الثلاث، كما انّه قد ظهر ما فيه من كونها مقيّدة

بالمرسلة، ولايخفى عليک أنّ صحة طلاق المميز البالغ عشراً الذى هو الاقوى يكون مشروطاً بالرشد فى الطلاق كما هو المطابق للقواعد وعليه النصوص كما عرفت.
(ولاطلاق المجنون مطبقاً أو ادواراً حال جنونه، ويلحق به السكران ونحوه ممّن زال عقله).
ومن شرائط صحة الطلاق وهو الثانى من الشروط الاربعة، العقل اجماعاً، فلا يصح طلاق المجنون مطلقاً كما فى المتن وذلک لعدم القصد الموجب لصدق العناوين المترتبة عليها الآثار والاحكام، ولموثقة السكونى عن ابى‌عبداللّه (ع) قال «كل طلاق جائز إلّاطلاق المعتوه أو الصبى او مبرسم أو مجنون أو مكره»[۳۹]. ولفحوى الاخبار المستفيضة فى المعتوه والموله[۴۰]، ولحديث رفع القلم فى ما كان الطلاق ثقلًا عليه فتأمّل. والعمدة من هذه الوجوه الاربعة هو الاوّل وإلّا فالحكم بعدم الصحة فى الثانى والثالث ليس من باب التعبّد بل هو من جهة عدم تحقق العنوان، ولعلّ عدم ورود النص فى المسألة هو لوضوح الحكم عند العقلاء وعدم احتمال صحة طلاق المجنون من احد، نعم عن بعض العامّة الحكم بصحة طلاقه اذا كان متذكراً بعده، لكنه مع قطع النظر من حصول الاطمئنان بذلک فإنّه مشكل بل ممنوع عادة بل هو ممّا لايعتنى به عند العقلاء على فرض حصوله، فهو راجع إلى حصول القصد منه كما هو واضح.
(مسألة ۲- لايصح طلاق ولىّ الصبىّ عنه كأبيه وجدّه فضلًا عن الوصىّ والحاكم).
اجماعاً ويدل عليه روايات:

منها: ما عن الفضل بن‌عبدالملک، قال: «سألت اباعبداللّٰه (ع) عن الرجل يزوّج ابنه وهو صغير، قال:
لابأس قلت يجوز طلاق الأب؟ قال: لا». الحديث[۴۱].
ومنها: ما فی صحيحة محمد بن‌مسلم عن ابی‌جعفر (ع) فی الصبیّ يتزوّج الصبيّة يتوارثان؟ فقال: «اذا كان أبواهما اللذان زوّجاهما فنعم. قلت: فهل يجوز طلاق الأب؟ قال: لا»[۴۲].
ونحوهما: ما عن عبيد بن‌زرارة عن ابی‌عبداللّٰه (ع)[۴۳].
واستدل له ايضاً بقوله (ص) «الطلاق لمن أخذ بالساق»[۴۴]. وكذا بأنّ الاب لايلتذ من طلاق الولد والصباوة تنتهی.
ولايخفی ما فی الثانی بل الاول لأنّ عموم ولايته لايرفع بالاعتبار المذكور، مضافاً إلی ضعف السند فی النبوی حتی عند ناقليها من العامة. وعمدة الاشكال فی النبوی، احتوائها علی المخالف للمذهب وهو جواز طلاق المولی، مع أنّ الاخبار دالة علی عكسه وأنّ للمولی اختيار طلاق العبد والامة المملوكين له دون غيره فالمورد المذكور خلاف مذهبنا وذكر خصوص القاعدة العامة فی رواية اخری[۴۵] لايجدی لأنّ الظاهر أنّ كليهما رواية واحدة فإنّ الراوی فی كليهما هو ابن‌عباس فيحتمل التقطيع من جانبه.
هذا كله مضافاً إلی أنّ الحصر فی الرواية ليس مطلقاً حتی يدل علی عدم صحة

فقه الثقلين (صانعی)، الطلاق، ص: ۲۶

طلاق الولی بل الحصر بالنسبة إلی الزوجة وأن ليس بيدها الطلاق كما يظهر من الاخبار الواردة من طرقنا فيه ففی مرسلة ابن‌بكير عن بعض اصحابنا، عن ابی‌عبداللّٰه (ع) «فی امرأة نكحها رجل فأصدقته المرأة وشرطت عليه أنّ بيدها الجماع والطلاق، فقال: خالف السنّة وولّی الحق من ليس أهله، وقضی أنّ علی الرجل الصداق، وأنّ بيده الجماع والطلاق وتلک السنّة»[۴۶].
ومن ذلک يظهر ضعف ما فی الجواهر حيث قال فی مقام الاستدلال بالنبوی بعد نقله: «الدالّ بمقتضی الحصر علی اختصاص الطلاق بمالک البضع علی وجه ينافی الطلاق بالولاية دون الوكالة التی هی فی الحقيقة طلاق من المالک عرفاً، بل لو سلّم تناوله لمنع الوكالة أيضاً كفی فی خروجها عن ذلک النص والاجماع فيبقی الطلاق بالولاية علی المنع الّذی لاينافيه عموماتها»[۴۷] فما ذكره مبنی علی الحصر المطلق دون النسبی الظاهر من النبوی كما بيّناه، والامر سهل بعد وجود الروايات الخاصة، والعجب من مثل صاحب الجواهر (قدّس‌سّره) كيف لم يستشهد بهذه الاخبار.
(نعم لو بلغ فاسد العقل أو طرأ عليه الجنون بعد البلوغ طلّق عنه وليّه مع مراعاة الغبطة والصلاح، فإن لم يكن له أب وجدّ فالامر إلی الحاكم، وان كان أحدهما معه فألاحوط أن يكون الطلاق منه مع الحاكم وان كان الأقوی نفوذ طلاقه بلاضم الحاكم اليه).
وفی المسألة ثلاثة امور؛ احدها: طلاق الولیّ عن‌البالغ الفاسد العقل.
ثانيها: طلاقه عمن طرأه الجنون بعد البلوغ. ثالثها: رجوعه إلی الاب والجدّ

فقه الثقلين (صانعی)، الطلاق، ص: ۲۷

ولايةً ومع فقدهما فهو إلی الحاكم.
ثمّ إنّ المراد من بلوغ فاسد العقل هو استمرار الجنون او استمرار السفاهة؟ فعلی الاوّل يكون الثانی مسكوتاً عنه‌وعلی الثانی فالعكس، فإنّ الصور ثلاثة؛ استمرار الجنون وطروّه واستمرار السفاهة، والظاهر من مثل المتن والشرايع هو الثالث وإلّا كان الانسب فی التعبير المقابلة بين الجنون المستمر والطاریء، وكان هو اجود، فعليه حكم الجنون المستمرّ محتاج إلی البيان والتعرّض، وعليه فالظاهر منهما ولاية الأب والجدّ لمن كانت سفاهته، ای عدم عرفانه حدود الطلاق‌مستمّرة إلی البلوغ، والاخبار دالّة عليه وهی الحجة؛ منها: صحيحة ابی‌خالد القمّاط المنقولة عنه باسانيدها المتعدّدة، الصحيحة والموثقة، قال: قلت لابی‌عبداللّٰه (ع): «رجل يعرف رأيه مرّة وينكره أخری، يجوز طلاق وليّه عليه؟ قال: ما له هو لايطلّق؟ قلت: لايعرف حدّ الطلاق ولايؤمن عليه

إن طلّق اليوم أن يقول غداً: لم أطلّق. قال:
ما أراه إلّابمنزلة الامام؛ يعنى الولى»[۴۸].
ومثلها صحيحته الاخرى عن ابى‌عبداللَّه (ع) قال: قلت له: «الرجل الأحمق الذاهب العقل يجوز طلاق وليّه عليه‌قال: ولم لايطلّق هو؟ قلت: لايؤمن إن طلّق هو أن يقول غداً: لم أطلّق، او لايحسن أن يطلّق. قال: ما أرى وليّه إلّا بمنزلة السلطان»[۴۹].
ومنها: خبر شهاب بن‌عبد ربّه قال: قال أبوعبداللَّه (ع): «المعتوه الذى لايحسن أن يطلق، يطلّق عنه وليه على السنّة. قلت: فطلّقها ثلاثاً فى مقعد. قال: تردّ إلى

السنّة، فاذا مضت ثلاثة أشهر أو ثلاثة قروء فقد بانت منه بواحدة»[۵۰].
ومنها: رواية ابى‌خالد عن ابى‌عبداللَّه (ع) «فى طلاق المعتوه. قال: يطلّق عنه وليّه فانّى أراه بمنزلة الامام عليه»[۵۱].
ولايخفى: أنّ اتحاد روايات ابى‌خالد وكونها رواية واحدة لايخلو عن وجه بل قوّة وذلك لوحدة المروىّ عنه وقرب المضامين بل المثلية إن لم تكن عينية، ومن المستبعد سؤاله عن مسألة واحدة ثلاث مرات، والاختلاف فى المتن قلة وكثرة فلعلّه من التقطيع، فروايات الباب وإن كانت اثنتان إلّاأنّ النقل من ابى‌خالد مستفيض ورواه المشايخ الثلاثة عنه فى الكتب الأربعة وهما يجعلانه فى القوّة كالمستفيضة المشهورة.
ثمّ إنّ ظهور هذه الاخبار بل نصوصيتها فى السفيه والمعتوه دون المجنون غير قابل للانكار، كيف وإلّا لم يكن لسؤال الامام (ع) وجه، ضرورة أنّ المجنون ليس له الطلاق بالاجماع بل هو من بديهيات الاسلام والعقل، وذلك بخلاف السفيه وناقص العقل كما لايخفى. هذا مع انّه الظاهر من مقابلة المعتوه والمجنون فى بعض الاخبار، ففى موثقة السكونى عن ابى‌عبداللَّه (ع)، قال: «كل طلاق جائز إلّاطلاق المعتوه أو الصبى أو مبرسم أو مجنون او مكره»[۵۲].
هذا مع تفسير المعتوه فى صحيحة الحلبى وخبر ابى‌بصير بالاحمق الذاهب العقل وهو غير الجنون؛ ففيها بعد سؤال الامام (ع) عن المراد من المعتوه قال الراوى: الاحمق الذاهب العقل، بل هو كذلك لغة، ففى الجواهر «قلت: قد يقال: إنّ المراد بالمعتوه ناقص العقل من دون جنون، قال فى محكى المصباح المنير: «عته عتهاً من

باب تعب وعتاهاً بالفتح: نقص عقله من غير جنون أو دهش» وعن التهذيب «المعتوه المدهوش من غير مس او جنون» وعن القاموس «عته فهو معتوه: نقص عقله أو فقد أو دهش» إلى غير ذلك من كلماتهم التى تقضى بالفرق بين العته والجنون»[۵۳].
هذا وفى الجواهر بعد نفى البعد عن كون المراد منه من لا عقل كامل له ومثله يصح مباشرته للطلاق لكن باذن الولىّ لانّه من السفيه فيه كالسفيه فى المال قال: «وعلى هذا لايكون اشكال فى النصوص المزبورة، بل ربما يكون ذلك جمعاً بين مادل على انّه «لا طلاق له» كما فى جملة من النصوص وبين ما دل على جواز طلاقه من النصوص السابقة وغيرها كخبر ابى‌بصير عن أبى‌عبداللَّه (ع) أنّه سئل «عن المعتوه أيجوز طلاقه؟ فقال: ما هو؟ فقلت: الأحمق الذاهب العقل، فقال‌نعم»[۵۴] بارادة الصحة من ذلك مع الاذن من الولىّ، لعدم سلب عباراته باعتبار عدم جنونه، وإنّما أقصاه النقص الموجب للسفه فى ذلك، وعدمها من تلك النصوص مع عدم الاذن، فيثبت حينئذ سفه فى الطلاق، ولاعيب فى ذلك، غير أنّى لم أجده مصرّحاً به فى كلام الأصحاب. نعم ربما كان ظاهر بعض متأخرى المتأخرين بل قد يقال:
بارادته من مثل المتن‌للتعبير عنه بفاسد العقل، وهو غير الجنون الذى ذكره بعد ذلك فى الشرط الثانى، واحتمال أنّه ذكره هنا باعتبار اتصال فساد عقله بحال الصبا يدفعه أن البحث حينئذ من هذه الجهة فى كون الولاية حينئذ للأب والجدّ مثلًا أو للحاكم لا

فى طلاق الولىّ عنه وعدمه الذى ذكره المصنف، وعلى كل حال لا اشكال فى دلالة النصوص

المزبورة على صحة طلاق الولى عنه»[۵۵].

ولقد اجاد فيما افاد من صحة طلاق السفيه باذن الولىّ لعدم كونه مسلوب العبارة مستنداً إلى الجمع، وسؤال الامام (ع) فى صحيحة ابى‌خالد بقوله (ع) «ولم لايطلق هو»[۵۶] مع ما فيها من الدلالة على الصحة، فيه شهادة على اختصاص الصحة بالاذن، ضرورة أنّ مورد السؤال هو طلاق الولىّ عنه فطلاقه على فرض وقوعه يكون باذنه.

ثمّ إنّ ما استشكله المسالك فى الاستدلال بهذه الاخبار للجنون المستمر إلى البلوغ وإن كان بعضها مختصّاً به إلّا أنّ غير واحد منها يعمّ ما قصدناه وبيّناه، لكن الذى يسهّل الامر ما سيأتى فى محلّه من الجواب عنها وعدم التمامية فانتظر.

هذا هو الامر الاوّل فى المسألة.

وأمّا الثانى وهو من طرأ عليه الجنون بعد البلوغ، فالمشهور بين الاصحاب بل عن الفخر الاجماع عليه[۵۷]، هو صحة طلاق الولىّ عنه، والبطلان هو المحكى عن ابن‌ادريس[۵۸] وقبله الشيخ فى خلع الخلاف محتجّاً باجماع الفرقة وغيره[۵۹] والشهيد

قد استشكل اوّلًا على قول المشهور لكن اختاره بعد ذلك[۶۰] والعلّامة قد اجاب عن ابن‌ادريس وشدّ عليه[۶۱].

هذا ويستدلّ للمشهور بامور:

احدها: قاعدة نفى الضرر؛ فإنّ مع عدم نفوذ طلاق الولىّ يلزم الضرر على تقدير استغنائه عن الزوجة وكون مصلحته فى مفارقتها، مع أنّ العذر غير متوقع الزوال، وهو بخلاف الصبى لأنّ نكاحه منوط بالمصلحة وعذره متوقع الزوال.

ثانيها: اطلاق ادلة الولاية على المجنون او عمومها.

ثالثها: الاجماع المنقول عن الفخر (قّدس‌سّره) المعتضد بالشهرة المحققة.

رابعها: وهو العمدة- فحوى الروايات السابقة فى المعتوه وفحواها على المختار فيها وإلّا ففى غيره ما لايخفى.

وأمّا القاعدة فهى اخص من المدّعى لأنّها تدور مدار الضرر لا المصلحة، وعموم الادلة واطلاقها غير قابل للمعارضة مع ادلة المانعين الاخص منها، والاجماع مع انّه معارض باجماع الشيخ فى الخلاف؛ فهو فى مسألة اجتهاديةفالعمدة فى المسألة هى الروايات وفى المسالك المناقشة فيها بأنّ تنزيل الولى منزلة الامام او السلطان لايدلّ على جواز طلاقه، ولعلّ نظره الشريف إلى عدم ثبوت عموم الولاية للمنزّل عليه وهو الامام والسلطان حيث إنّ ولايتهما بعد ولاية الأب والجدّ لا فى عرضهما بأن يكون للامام الولاية مع وجودهما فإنّه ولىّ من لا ولىّ له، ويحتمل أن يكون نظره إلى اجمال التنزيل وبأنّ متن الحديثين لايخلو من قصور لأنّ السائل وصف الزوج بكونه ذاهب العقل، ثمّ يقول له الامامما له لايطلّق؟ مع الاجماع على أنّ المجنون ليس له

مباشرة الطلاق ولاأهلية التّصرف، ثمّ يعلّل السائل عدم طلاقه بكونه ينكر الطلاق أو لايعرف حدوده، ثمّ يجيبه بكون الولى بمنزلة السلطان وبأنّ هذه الاخبار ليس فيها تقييد باشتراط طلاقه بالمصلحة والغبطة للمجنون[۶۲].

وفى الحدائق بعد نقله مناقشات المسالك وما احتجّ به الشيخ فى الخلاف، ذكر ما هذا لفظه: «اقول: أمّا ما طعن به من عدم دلالة جعل الولى بمنزلة السلطان على جواز طلاقه عنه فقد عرفت افصاح الرواية الثالثة[۶۳] به وبها كشف نقاب الابهام عن الروايتين المذكورتين كما أشرنا اليه آنفاً وآكد من ذلك الرواية الرابعة[۶۴] ولكنّ العذر له واضح حيث لم يطلع عليهما وإلّا لأوردهما وأمّا الطعن فى المتن بما ذكره فقد تقدّم الجواب عنه».

ثمّ إنّه بعد ما بيّن قوّة قول المشهور وقصور القول الآخر وأنّ شيخنا المذكور قد رجع فى آخر كلامه إلى القول المشهور وإنّما كلامه هنا نوع مناقشة أوردها فى البين مع انّك قد عرفت انّه لا أثر لها ولاعين، قال: «نعم ما ذكره من انّه ليس فى هذه الاخبار تقييد باشتراط الطلاق بالمصلحة متجه إلّاانّه يمكن الرجوع فى ذلك إلى الأدلّة العامّة الدالّة على أنّ تصرّف الولىّ منوط بالمصلحة إن ثبت ذلك»[۶۵].

وإنّما نقلنا كلامه بتمامه لما فيه من الجواب عن جميع المناقشات الثلاث للمسالك ولكن جوابه عن الطعن فى المتن غير تمام لما مرّ من ظهور الاخبار فى السفيه ومعه يكون السؤال والجواب تماماً، فإنّ السفيه لمّا لايكون مسلوب العبارة فهو (ع) سأل

منه لم لايطّلق باذنه فأجاب بالمحاذير المذكورة إلّاانّه حمل المعتوه فيما فيه السؤال والجواب على المجنون الادوارى فالامام (ع) سأله لم لا يطّلق فى وقت افاقته؟ فاجاب السائل بانّه حال الافاقة ليس كامل العقل على نحو ما ذكره فى الخبرين، وقد عرفت ظهورهما كغيرهما فى السفيه مع ما فى جواب السائل على ما ذكره ما لايخفى، نعم ماذكرناه ايضاً هو دفع للاشكال لا رفعه.

واستدل الشيخ فى خلع الخلاف لعدم الصحة بالاجماع، وبأصالة بقاء العقد وصحته واستصحاب الزوجية، وبالنبوى السابق بأنّ الطلاق لمن اخذ بالساق وهو مالك البضع[۶۶]. وزاد ابن‌ادريس الاحتجاج بقوله تعالى: (فَإِن طَلَّقَها فَلا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعدُ حتّى تَنكِحَ زَوجاً غَيرَهُ)[۶۷] بأنّ الطلاق قد اضيف إلى الزوج فمن جعله لغيره فيحتاج إلى دليل.

وبأنّ من شرط الطلاق مقارنة نية المطلّق الذى هو الزوج له وهذا غير موجود فى غيره[۶۸].

هذا وفى الكل ما ترى، أمّا الاجماع فيعارضه الاجماع عن الفخر (قدس سره)، مضافاً إلى انّه مخالف للشهرة وقد ذهب الشيخ نفسه فى النهاية إلى خلافه وافتى بصحته، ولامحلّ للاستصحاب مع وجود الاخبار، وأمّا النبوىّ فقد مرّ ما فيه، وأمّا ما فى الكتاب من اضافة الطلاق إلى الزوج، فإنّه فى مقام جعل الحكم على الموضوع والجعل كذلك لا مفهوم له قطعاً فإنّ اثبات الشىء لاينفى ما عداه وإلّا لكان مفاد قوله «صلاة المغرب واجبة» مثلًا أنّ صلاة الصبح غير واجبة، وإنّما المفهوم على تقدير الثبوت للقيود والعجب من ابن‌ادريس كيف استدلّ كذلك مع ضعفه، واضعف من ذلك استدلاله

باشتراط النية وذلك لعدم الدليل عليه اصلًا، كيف وإلّا لم يصحّ طلاق الوكيل وإنّما المعتبر رضا الزوج او وصيّه فقط وهو حاصل على الفرض. فالحق هو ما ذهب اليه المشهور من صحة طلاق ولىّ المجنون عنه.

فروع

منها: لافرق فى الجنون بين أن يكون متصدراً بالصغر او عرض بعد البلوغ، قضاءاً للاطلاق وترك الاستفصال واطلاق الفتاوى. وتوهم أنّ مقتضى التنزيل صحة الطلاق بعد البلوغ فقط لاقبله لأنّ السلطنة قبله إنّما هى للأب والجد لا للحاكم، مدفوع بأنّ الروايات فى مقام بيان اصل التنزيل لامورد السلطنة.

منها: إن لم يكن فى طلاق المجنون مصلحة له لكن فى عدمه عسر وحرج على الزوجة بحيث لاتقدر أن تعيش معه يجوز أن تطلّق نفسها، وذلك لأنّ اللّه يريد بكم اليسر ولايريد بكم العسر، والنبوى قد مرّ ما فيه سنداً ودلالةً ولو سلّم فقاعدة اليسر تخصصه؛ ولايخفى أنّ اللازم من هذا القول هو أنّ القاعدة ليست منحصرة فى تخصيص العام او التقييد بل تعم مجرى الاستصحاب والاصل، فإنّ القاعدة نافية لحكم حرجى ولو كان مورداً للاستصحاب بل فى الحقيقة مقدمة عليه تقدم الامارة على

الأصل بل واحتماله مساوق لعدمه لانّه لو كان فلابدّ من الوصول الينا لأنّ المفروض أنّ الحكم المحتمل المذكور مخالف لقاعدۀ اليسر ونفى الحرج؛ وعلى كل حال فإن أخذنا بالنبوىّ كما ادّعى فى الرياض باستفاضۀ الاخبار عليه، لكن اطلاقه مقيّد بنفى الحرج وقاعدۀ اليسر؛ وهكذا القول فى روايات اخرى توافق النبوى، منها: مرسلۀ ابن‌بكير عن بعض اصحابنا عن ابى‌عبداللّٰه (ع) «فى امرأۀ نكحها رجل فأصدقته المرأۀ وشرطت عليه أنّ بيدها الجماع والطلاق، فقال: خالف السنّۀ وولّى الحق من ليس اهله، وقضى

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ۳۵

أنّ على الرجل الصداق، وأنّ بيده الجماع والطلاق وتلك السنۀ»[۶۹].

ومنها: ما عن محمد بن‌قيس عن ابى‌جعفر (ع) «أنّه قضى فى رجل تزوّج امرأۀ وأصدقته هى واشترطت عليه أنّ بيدها الجماع والطلاق، قال: خالفت السنّۀ، ووليت حقاً ليست باهله، فقضى أنّ عليه الصداق وبيده الجماع والطلاق وذلك السنّۀ»[۷۰].

إلى غيرهما من الروايات. ولزوم رجوعها إلى الحاكم فى مفروض المسألۀ الذى لايرى الولىّ المصلحۀ فى الطلاق، لا وجه له، فإنّه كاخبار الاجنبى بذلك لعدم الولايۀ على الزوجۀ التى لها الطلاق بحكم الحرج كما لايخفى.

منها: إن كان الزوج سفيها وليس له رشد وليس فى طلاقه مصلحۀ له ولايرى الولى أنّ المصلحۀ فى الطلاق، ولكن فى دوام النكاح حرج على الزوجۀ فالكلام الكلام. ولافرق بين كون الحرج مادّياً او روحيّاً ودينيّاً كالاعتياد بالمواد الافيونيۀ والمخدّرۀ فى الزوج او سوء العمل فيه على حد يوجب الحرج عليها؛ نعم يقع الكلام فى أنّ الطلاق بيد من؟

والحقّ هو جوازه من جانبها كما مرّ ولاوجه للقول بلزوم طلاق الامام، لأنّ الحاكم له الولايۀ على الغائب والممتنع والزوج هنا ليس له الطلاق فلاوجه لكونه للامام، نعم الرجوع اليه يفيد فى اثبات الحرج.

ثمّ إن كان المجنون ادوارياً ويمتنع عن الطلاق فى زمان عقله، فهل يجوز لوليه الطلاق فى جنونه اذا رأى فيه المصلحۀ الجواز ليس ببعيد لانّه مع وجود المصلحۀ فيه وامتناعه عنه فى زمان عقله ووجود المصلحۀ فيه فى نظر الولىّ، يشمله اطلاق الاخبار ولاوجه للمنع. هذا مضافاً إلى احتمال ظهور روايۀ ابى‌خالد القمّاط فيه، بناءاً

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ۳۶

على حملها على المجنون الادوارى كما مرّ احتماله.

(مسأله ۳- يشترط فى الزوج المطلّق القصد والاختيار بمعنى عدم الاكراه والاجبار فلايصح طلاق غير القاصد كالنائم والساهى والغالط والهازل الذى لايريد وقوع الطلاق جداً، بل يتكلم بلفظه هزلًا، وكذا لايصح طلاق المكره الذى قد ألزم على ايقاعه مع التوعيد والتهديد على تركه).

أمّا القصد فواضح، فمع عدمه يقع باطلًا اجماعاً وبلاشبهۀ، وأمّا شرطيۀ الاختيار فيقع الكلام فيه فى مقامين:

احدهما حكم الاكراه وثانيهما: موضوعه.

أمّا الاول فالاكراه رافع لاثر كل التصرفات قولًا او فعلًا، اعتقاداً او تكليفاً، ايقاعاً او عقداً، اقراراً او انشاء بالاجماع من الاماميۀ واكثر العامۀ، نعم ذهب الحنفيۀ إلى نفوذه فى بعض الموارد كالطلاق والعفو وتقليل الديۀ والظهار والايلاء. ويدلّ على ما قلناه الكتاب والسنّۀ.

أمّا الكتاب فقوله تعالى: (مَن كَفَرَ بِاللَّهِ مِن بَعد ايمانِهِ إلّامَن أُكرِهَ وَقَلبُهُ مُطمَئنٌ بِالإيمانِ)[۷۱] بضميمۀ صحيحۀ عمرو بن‌مروان عن ابى‌عبداللّٰه (ع) قال: «قال رسول اللّٰه (ص): رفع عن امّتى اربع خصال خطؤها ونسيانها وما اكرهوا عليه وما لم‌يطيقوا، وذلك قول اللّٰه عزوجلّ: (رَبَّنا لاتُؤاخِذنا إن نَسِينا أَو أَخطأنا رَبَّنا وَ لاتَحمِل عَلَينا إصراً كَما حَمَلتَهُ عَلَى الذينَ مِن قَبلِنا رَبَّنا ولاتُحمّلنا ما

لَاطاقَةَ لَنا به) وقوله: (إِلّا مَن أَكرِهَ وَ قَلبُهُ مُطمَئِنٌ بِالايمانِ)[۷۲].

أمّا الروايات فهى على قسمين؛ عامة وخاصّة. أمّا العامة فمنها حديث الرفع المتفق عليه بين العامّة والخاصة فى خصوص الاكراه والنسيان والوسوسة والتفكر فى الخلق، ففى صحيحة حريز بن‌عبداللَّه عن ابى‌عبداللَّه (ع) قال: «قال رسول اللَّه (ص): رفع عن امّتى تسعة أشياء: الخطأ والنسيان، وما اكرهوا عليه، وما لايعلمون، وما لايطيقون، وما اضطروا عليه، والحسد، والطيرة، والتفكّر فى الوسوسة فى الخلق «الخلوة خ ل» مالم ينطقوا بشفة»[۷۳]. وظاهرها عموم الآثار.

ومنها: صحيحة صفوان واحمد بن‌محمد بن‌ابى‌نصر جميعاً عن ابى‌الحسن (ع) «فى الرجل يستكره على اليمين فيحلف بالطلاق والعتاق وصدقة مايملك، أيلزمه ذلك؟ فقال: لا، قال رسول اللَّه (ص): وضع عن امّتى ما اكرهوا عليه وما لم يطيقوا وما اخطأوا»[۷۴]. وفيها شهادة على العموم فى حديث الرفع ايضاً كما استظهره الشيخ الانصارى (قدس سره) وقال: «يظهر من بعض الاخبار الصحيحة عدم اختصاص المرفوع عن الامّة بخصوص المؤاخذة». ثم ذكر الصحيحة، ثم اضاف: «فإنّ الحلف بالطلاق والعتاق والصدقة وإن كان باطلًا عندنا مع الاختيار ايضاً إلّا أنّ استشهاد الامام (ع) على عدم لزومها مع الاكراه على الحلف بها بحديث الوضع شاهد على عدم اختصاصه بوضع خصوص المؤاخذة. لكن النبوىّ المحكى فى كلام الامام (ع) مختصّ بثلاثة من التسعة فلعلّ نفى جميع الآثار مختص بها، فتأمّل»[۷۵].

ومنها: صحيحة عمرو بن‌مروان كما مرّت آنفاً، ومنها: مرفوعة احمد بن‌محمد النهدى عن ابى‌عبداللَّه (ع) قال: «قال رسول اللَّه (ص): وضع عن امّتى تسع

خصال: الخطاء، والنسيان، وما لايعلمون، ومالايطيقون، وما اضطروا اليه، وما استكرهوا عليه، والطيرة، والوسوسة فى التفكر فى الخلوة، والحسد مالم يظهر بلسان أو يد»[۷۶].

أمّا الخاصّة الواردة فى خصوص الطلاق والعتق:

فمنها: صحيحة زرارة عن ابى‌جعفر (ع) قال: «سألته عن طلاق المكره وعتقه، فقال: ليس طلاقه بطلاق ولاعتقه بعتق، فقلت: إنّى رجل تاجر أمرّ بالعشار ومعى مال، فقال: غيّبه ما استطعت وضعه مواضعه، فقلت: فإن حلّفنى بالطلاق والعتاق، فقال: احلف له. ثم أخذ تمرة فحفر بها من زبد كان قدّامه فقال: ما أبالى حلفت لهم بالطلاق والعتاق أو آكلها»[۷۷].

ومنها: ما عن يحيى بن‌عبداللَّه بن‌الحسن، عن ابى‌عبداللَّه (ع) قال: سمعته يقول: «لايجوز طلاق فى استكراه ولاتجوز يمين فى قطيعة رحم «إلى أن قال»: وانما الطلاق ما اريد به الطلاق من غير استكراه ولااضرار». الحديث[۷۸].

ومنها: خبر عبداللَّه بن‌سنان عن ابى‌عبداللَّه (ع) قال: سمعته يقول: «لو أنّ رجلًا مسلماً مرّ بقوم ليسوا بسلطان فقهروه حتّى يتخوّف على نفسه أن يعتق أو يطلق ففعل لم يكن عليه شىء»[۷۹].

ومثل هذه الخاصّة ما هو وارد فى خصوص العتق، وبالغاء الخصوصية منه يدلّ على عدم صحة الطلاق مع الاكراه ايضاً، بل به يستدلّ على عدم الصحة فى مطلق

العقود والايقاعات. ثم إنّ الرفع يشمل الاثر الوضعى والتكليفى معاً لكن استثنى من عموم القاعدة الشاملة للتكليف والوضع موردان:

احدهما: الراجع إلى التكليف بل الوضع وهو القتل، لما صحّ عن الصادقين (ع) من انّه «إنّما جعلت التقية ليحقن بها الدم، فاذا بلغ

الدم فليس تقية»[۸۰].

والثانی: اکراه الکافر والمرتد حیث إنّهما یجبران علی قبول الاسلام وهو اکراه عن حق کما بیّن فی محله ولعل وجهه انّه لمّا الزما من قبل اللّٰه تعالی فیجوز اکراهما علیه. اضف إلی ذلک ما اشار الیه الفاضل الهندی والشهید فی المسالک من أنّ دخول الکافر فی المسلمین واسلامه یوجب عظمة المسلمین وشوکتهم وینجرّ إلی ایمانه تدریجاً. وکذا اکراه الحاکمِ المحتکرَ علی البیع، او المنفق علی نفقة المنفق علیه، او المدیون علی اداء الدین وغیرها من الموارد والجامع بین الکلّ هو الاکراه عن حقّ، ولعلّ الوجه فی عدم رافعیة ذلک الاکراه هو أنّ هذا الاکراه من الشارع لأنّ الاکراه الجایز وما یکون عن حقّ هو منحصر فیما هو واجب علی المکرَه- بالفتح فکأنّ اللّٰه تعالی اکرهه، والحاکم او غیره یقصّ ذلک الاکراه، فتأمل.

ومنه یظهر أنّ ولایة الحاکم علی الاکراه محدودة بالواجبات، نعم یجوز له الاجبار علی المباح اذا کانت فیه مصلحة ملزمة. اضف الیهما مورداً آخر لم یأت فی عبارات القوم وإنّما تعرّض له سیّدنا الامام (قّدس سّره) وهو الاکراه اذا انجرّ إلی هدم الاسلام وعظمته وعظمة المسلمین فإنّ الاکراه هنا لایرفع الحکم والتکلیف. قال (قّدس سّره) عند الکلام حول موارد استثنیت من ادلة التقیة:

«منها بعض المحرمات والواجبات التی فی نظر الشارع والمتشرعة فی غایة الاهمیّة

فقه الثقلین (صانعی)، الطلاق، ص: ۴۰

مثل هدم الکعبة والمشاهد المشرفة بنحو یمحو الأثر ولایرجی عوده، ومثل الرد علی الاسلام والقرآن والتفسیر بما یفسد المذهب ویطابق الالحاد وغیرها من عظائم المحرمات، فإنّ القول بحکومة نفی الحرج او الضرر وغیرهما علی ادلّتها بمجرد تحقق عنوان الحرج والاضطرار والاکراه والضرر والتقیة بعید عن مذاق الشرع غایته، فهل تری من نفسک إن عرض علی مسلم تخریب بیت‌اللّٰه الحرام وقبر رسول‌اللّٰه (ص) او الحبس شهراً او شهرین او أخذ مأة او مأتین منه یجوز له ذلک تمسکاً بدلیل الحرج والضرر، والظاهر هو الرجوع فی امثال تلک العظائم إلی تزاحم المقتضیات من غیر توجه إلی حکومة تلک الادلة علی ادلّتها. ویشهد له مضافاً إلی وضوحه، موثقة مسعدة بن‌صدقه، عن ابی‌عبداللّٰه (ع) فی حدیث «وتفسیر ما یتقی مثل أن یکون قوم سوء ظاهر حکمهم وفعلهم علی غیر حکم الحق وفعله فکل شیء یعمل المؤمن بینهم لمکان التقیة ممّا لایؤدّی إلی الفساد فی الدین فإنّه جائز»[۸۱].

هذا مع أنّ فی دلیل الضرر کلاماً تعرّضنا له فی رسالة لا ضرر وذکرنا انّه اجنبیّ عن الحکومة علی ادلة الاحکام- إلی أن قال: واولی من ذلک کلّه فی عدم جواز التقیة فیه ما لو کان اصل من اصول الاسلام او المذهب او ضروری من ضروریات الدین فی معرض الزوال والهدم والتغییر کما لو اراد المنحرفون الطغاة تغییر احکام الارث والطلاق والصلوة والحج وغیرها من اصول الاحکام فضلًا عن اصول الدین او المذهب فإنّ التّقیة فی مثلها غیر جائزة، ضرورة أنّ تشریعها لبقاء المذهب وحفظ الاصول وجمع شتات المسلمین لاقامة الدین واصوله فاذا بلغ الامر إلی هدمها فلا تجوز التقیة وهو مع وضوحه یظهر من الموثقة المتقدّمة»[۸۲].

فقه الثقلین (صانعی)، الطلاق، ص: ۴۱

کما انّه «قدس سره» قال ما هو قریب منه فی المکاسب المحرّمة عند ذکر مستثنیات التقیة:

«منها بعض المحرمات التی فی ارتکاز المتشرعة من العظائم والمهمات جداً، کمحو کتاب اللّٰه الکریم والعیاذ باللّٰه بجمیع نسخه وتأویله بما یخالف الدین او المذهب بحیث یوجب ضلالة الناس والرد علی الدین او المذهب بنحو یوجب الاضلال وهدم الکعبة المعظمة ومحو آثارها، وکذا قبر النبی (ص) والائمة «علیهم‌السلام» کذلک إلی غیر ذلک.

فإنّ الظاهر أنّ الادلهٔ منصرفهٔ عن امثال ذلک سیّما بعضـها، وإنّما شرعت التقیهٔ لبقاء المذهب الحق ولولاها لصارت تلک الاقلیهٔ المحقّهٔ فی معرض الزوال والاضـمحلال والهضم فی الأکثریـهٔ الباطلـهٔ وتجویزهـا لمحو المـذهب والـدین خلاـف غرض الشارع الأقـدس، بـل لعـلّ بعض حقوق النـاس کالاعراض الکثیرهٔ المهمـهٔ فی ارتکاز المتشرّعهٔ کـذلک. ففی تلک المقامات لابـدّ من ملاحظهٔ اقوی المقتضـیین واهمّ المناطین» ثم استشـهد بالموثقهٔ، ثم اضاف: «بل یشـکل تحکیم الادلهٔ فیما اذا کان المکره بالفتح من الشخصـیات البـارزهٔ الدینیـهٔ فی نظر الخلق بحیث یکون ارتکـابه لبعض القبایـح موجبـاً لهتـک حرمـهٔ المـذهب ووهن عقاید اهله»[۸۳].

ثم إنّه لایفیـد فی صـحهٔ طلاـق المکره تعقبه بالرضـا وذلـک لأـنّ الفضولی فی الطلاـق غیر جـائز اجماعاً وبطلانه لیس إلّا لعـدم مقـارنته بالرضـا او سـبقه علی الطلاق وإلّا فلیس فیه امر آخر مانع عن صـحته، فمنه یعلم اشتراط المقارنـهٔ او السـبق واللحوق غیر مفید وهذا المناط موجود فی المکره ایضاً والبابان کأ نّهما باب واحد. هذا مضافاً إلی جریان اصالهٔ الفساد.

وقد تعرّض الفقهاء هنا لتعریف الاکراه ولعلّ السر فیه انّه اوّل کتاب من الکتب

الثلاثـهٔ ای الطلاـق والعتق والیمینورد فی اخبـاره حکم الاکراه وکیف کان لایخفی وضوحه عنـد العرف، وما جاء فی تعاریفهم ایضاً ناظر إلی ما عند العرف، فلنا فی الطرد والنقض، الرجوع إلی العرف وعند الشک فی صدق مورد فالاصل هو الفساد وذلک وإن کان مقتضـی الکتاب الصحهٔ إلّاأنّ التمسک بالعام فی الشبههٔ المصداقیهٔ ممنوع کما حقق فی محله. ومن المعلوم عدم الفرق فی کون الشـک هو للجهـل بـالمفهوم العرفی للاـکراه او لجهلهم به، ویکفیک الشاهـد علی ذلک، الماء؛ فإنّ صـدقه علی بعض المصادیق المشتبههٔ بالمضاف مشکوک ومجهول عندهم مع انّه من اوضح المفاهیم ولیس ذلک إلّالما أشرنا الیه.

لایقال: العرف کیف یکون جاهلًا بعمومه العرفی وهل هو إلّانسبهٔ تردد الحاکم فی حکمه؟

لأـنّا نقول: مـا هو المعلوم عنـدهم المفهوم علی سبیـل الاجمـال وهو غیر کـاف، للعلم بانطبـاقه علی جمیع المصادیق وأمّا العلم التفصیلی به الموجب للعلم بحدوده وثغوره بحیث لایشذ انطباقه علی شیء من مصادیقه فلهم فی جلّ المفاهیم غیر حاصل إن لم نقـل کلّهـا. ولاـیخفی أنّ محـل الکلاـم فی بـاب العقود والایقاعات هو مورد یجتمع فیه جمیع الشـرائط الا الاختیار وإلّا فالبطلان راجع إلی فقدان غیره من الشـروط، ولذلک تری أنّهم «قدس سـرهم» قد ذکروا اشتراط الاختیار مع سائر الشـروط وفی عرضـها، ومنه یظهر ما فی عبائر الاصـحاب من الاسـتدلال علی بطلان عقـد المکره بعـدم القصـد او عـدم الرضا او عـدم قصد الانشاء فإنّه لیس فی محلّه ویکون الاسـتدلال بـامر اجنبی عن مسألـهٔ الاـکراه وحیثیته. ولاـیخفی علیـک انّه لاـفرق بین المکره والمضـطر فی وجود الرضا وعـدم طیب النفس. توضـیح ذلک: أنّ مایحتاج الیه فی العقود والایقاعات هو الرضا بالعقـد والایقاع لاطیب النفس وهذا بخلاف الاباحهٔ التی هی

محتاجـهٔ إلی طیب النفس فالتجارهٔ عن تراضٍ کافیهٔ لکن لایحلّ مال امرء مسـلم إلّابطیبهٔ نفس منه ولک أن تقول: إنّ فی المکره والمضـطر یوجد الرضا بالتصـرف بالعقد او الایقاع لکن لیست مبادیه مسـتندهٔ إلی نفسه وباختیاره وطیب نفسه بل تکون مسـتندهٔ إلی الغیر فکانّه لم یکن الرضا موجوداً اوّلًا وقد وُجد ثانیاً.

(مسألهٔ ۴- الاـکراه هو حمـل الغیر علی ایجـاد مـا یکره ایجاده مع التوعیـد علی ترکه بایقاع مایضـرّ بحاله علیه او علی من یجری مجری نفسه کأبیه وولده نفساً أو عرضاً او مالًا بشرط ان یکون الحامل قادراً علی ایقاع ما توعد به مع العلم أو الظن بایقاعه علی تقـدیر عدم امتثاله، بل او الخوف به وان لم یکن مظنوناًویلحق به موضوعاً او حکماً ما اذا أمره بایجاد مایکرهه مع خوف المأمور

من عقوبته والاضـرار عليه لو خالفه وان لم‌يقع منه توعيد وتهديد، ولايلحق به ما لو أوقع الفعل مخافهٔ اضـرار الغير عليه بتركه من دون الزام منه عليه، فلو تزوج بامرأهٔ ثم رأى انه لو بقيت على حباله لوقعت عليه وقعـهٔ من بعض متعلقيها كأبيها وأخيها مثلًا فالتجأ إلى طلاقها فطلقها يصح طلاقها).

وهذا التعريف عدا ما ذكره فى كفايهٔ الخوف هو القدر المتيقن فى كلمات الاصحاب، لكن فيه جهات من البحث:

الاولى: انّه لايختص بالتوعّـد بل يشـمل الفعل ايضاً عرفاً بل هو اولى بالصـدق من التوعّـد كما لايخفى وقـد صـرّح بالصـدق فى كشف اللثام ولـم اجده فى غيره فإنّه (قّدس‌سّره) قال بعد تعريفه الآتى ذكره بالتوعّد المذكور مع قيوده فى عبارته المزجيهٔ بكلام

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ۴۴

القواعد ما هذا لفظه: «او فعل به او بمن يجرى مجراه ما يتضرّر به حتّى لفظ بالطلاق»[۸۴].

ثم إنّ الاكراه صادق مع التوعـد بالضـرر الراجع إلى ما هو من المهمّات العامّـهٔ كحفظ النظام الاسـلامى، حفظه اللّه من الحدثان، الـذى هو من أوجب الواجبات، او حفظ شخصيـهٔ ولاهٔ امره فاليوم كالاخ الفاضل السديـد والمحقق الخبير فى التفسـير والسياسهٔ، الحاج الشيخ اكبر الهاشمى، فضلًا عن حفظ شخصيهٔ الهادى الفقيه‌الولىّ فى الوقت الحاضر، آيهٔ اللّه السيّد على الخامنئى، دام‌ظلّه، فضـلًا عن شخصيهٔ الامام سلام اللّه عليه، المؤسس للنظام الاسلامى، الّذى كان تالياً لتلو العصمهٔ وعقمت النساء من أن يلدن مثله، بـل التوعّـد بالضـرر لكـلّ ما يكون حفظه واجباً على المكره كما أن يتوعّـده المكرِه (بالكسـر) بقتل نفسه إن لم يطلق زوجته، او توعّده بصـيرورته مضاداً للثورهٔ الاسلاميهٔ، او بصيرورته عيناً للاعداء على عسكر المسلمين وجيوشهم إلى غيرها ممّا يكون التوعّد بـامر يجب على المكرَه (بالفتـح) الردع عنه فالظـاهر صـدق الاكراه عرفاً فى جميع تلك الموارد فإنّه اذا طلّق المكره زوجته خوفاً من التوعّـد بالوقيعـهٔ فى عرض الحكومـهٔ الاسـلاميهٔ او فى ولاـهٔ امرهـا مثلًا يقال إنّه صادق فى ادّعائه وهو كان مكرَهاً على طلاق زوجته فطلاقه وقع عن اكراه فهو باطل. وقد ظهر ممّا ذكرنا ضـعف ما ذهب اليه الشـهيد فى المسالك من عدم تحقق الاكراه فى امثـال تلـك الموارد؛ قـال (قّدس‌سّـره): «لايحصـل الاكراه بأن يقول: طلّق امرأتك وإلّا قتلت نفسـى او كفرت او تركـت الصـلاهٔ ونحوها».

أقول: العجب منه إنّه اختار عـدم الصدق جزماً مع انّه كما بيّناه إن لم يكن مقطوعاً به فلا اقلّ من انّه الظاهر من العرف بل الظاهر الصدق ايضاً فيما ذكره بعد ذلك بقوله:

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ۴۵

«ولاـ بـأن يقـول ولى القصـاص لمـن هـو عليه: طلّـق امرأتـك وإلّـا اقتصـصت منـك، لأـنّ ذلـك حقّه فلاـ يعـدّ استيفـاؤه ضـرراً بالمأمور»[۸۵]. ولايخفى عليك مافى توجيهه من عدم كون القصاص ضرراً لانّه حقّه، وذلك لأنّ الحقيهٔ لاتنافى الضرر كالجهاد فى سبيل اللّه والخمس والزكوهٔ فإنّها ضـرر مع أنّها حقّ وأىّ حقّ «وعسى أن تكرهوا شيئاً وهو خير لكم» وقد ذكروا الموارد امثلهٔ لاحكام مبنيهٔ على الضرر التى لاتشمله القاعدهٔوكيف لايكون القصاص ضرراً على المقتصّ منه مع أنّ العفو منه خير لكم.

الثانيـهٔ: هـل يعتبر الظن والعلم او يكفى الخوف والاحتمال احتمالًا عقلائياً؟ الظاهر من العرف هو الثانى بل فى الجواهر: «ضـرورهٔ عـدم اعتبار غلبـهٔ الظن بالفعل، بل يكفى تحقق الخوف كما سـمعته فى المرسل فضـلًا عن العرف»[۸۶] ودونـك المرسل وهو ما رواه الكينى عن على بن‌ابراهيم، عن أبيه، عن ابن‌ابى‌عمير او غيره، عن عبداللّه بن‌سـنان، عن أبى‌عبداللّه (ع) قال‌سمعته يقول: «لو أنّ رجلًا مسلماً مرّ بقوم ليسوا بسلطان فقهروه حتّى يتخوّف على نفسه أن يعتق أو يطلّق ففعل، لم يكن عليه شىء»[۸۷].

ولايخفى عليك ما فى الاسـتدلال به من احتمال اختصاصه بالخوف على النفس لا الخوف المطلق ولو على المال مثلًانعم العرف هو المعتمـد والمرسل مؤيِّد، وعليك بالدقـهٔ فى المراد من القهر على الطلاق والعتاق لعدم الجدوى فيه لذلك القوم الظاهر أنّهم

من السرّاق وقطّاع الطريق، ولعلّ المراد الحلف بالطلاق والعتاق لاثبات عدم المال معه، ويشهد له ما رواه الكلينى فى باب طلاق المضطرّ والمكره بعد ذلك بسنده

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ۴۶

عن زرارة، عن ابى‌جعفر (ع)، ففيه: «فقلت: إنّى رجل تاجر أمرّ بالعشار ومعى مال، فقال: غيّبه ما استطعت وضعه مواضعه. فقلت: فإن حلّفنى بالطلاق والعتاق، فقال:

احلف له‌ثم أخذ تمرة فحفر بها من زبد كان قدّامه فقال: ما ابالى حلفت لهم بالطلاق والعتاق أو آكلها»[۸۸].

الثالثة: اذا امر بشىء ولم يتوعّد فعلًا لكن يقطع او يخاف ضرره فيما بعد فهو ايضاً إمّا اكراه موضوعاً او يلحقه فى الحكم قضاءً للمناط وهو الخوف فإنّ ما هو العلّة والسبب لعدم الصحة مع الاكراه هو الخوف من المتوعّد به وعدم الاختيار وإلّا فلا خصوصية للتوعّد اللفظى بما هو لفظ، فإنّه ليس الباب باب القراءة او العقود والايقاعات المحتاجة إلى الالفاظ بل إنّما يكون ذكر التوعد فى الاكراه من باب الغلبة فى سببيّته للخوف، وعليه فالمفروض اكراه موضوعاً، وكيف كان فالعرف يلغى خصوصية التوعّد ويرى عدم الصحة والبطلان فى الاكراه والخوف الحاصل مع عدم التوعّد ايضاً على المفروض، وبذلك ظهر وجه تمامية ما فى المتن من قوله «ويلحق به موضوعاً او حكماً» إلى آخره، وأمّا ما ذكره من الفرع الآخر بقوله «ولايلحق به ما لو اوقع الفعل» إلى آخره فوجهه واضح، فإنّه لعدم الصدق موضوعاً بلا اشكال وعدم اعتناء العقلاء بالخوف كذلك اصلًا بل يعدّون من يعتنى به ويبيع متاعه مثلًا لذلك الخوف جباناً وخارجاً من المتعارف.

الرابعة: لا فرق فى الخوف بين أن يكون عادياً وحاصلًا للمكره وغيره بسبب قدرة المكرِه بحيث يخاف من توعّده كلّ من توعّد به او خاصّاً به وكان غيره لايخاف منه ولكن يحصل الخوف لهذا الشخص بسبب ما يخصّه من الصفات النفسية ولكونه جباناً، وذلك لصدق الاكراه والاجبار فيهما عرفاً كما هو ظاهر وواضح.

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ۴۷

لايقال: إنّ مقتضى خبر عبداللّٰه بن‌سنان هو سعة باب الاكراه ولايعتبر فيه أن يكون التوعيد بما يضرّه، حيث قال‌قال ابوعبداللّٰه (ع): «لا-يمين فى غضب ولا-فى قطيعة رحم، ولا-فى جبر، ولا-فى اكراه. قال: قلت: أصلحك اللّٰه، فمافرق بين الجبر والاكراه؟ فقال: الجبر من السلطان، ويكون الاكراه من الزوجة والام والأب وليس ذلك بشىء»[۸۹].

لأ نّه يقال: مضافاً إلى ضعف السند بعبداللّٰه بن‌القاسم الذى هو بين ضعف وجهالة، انّه ما هو المراد من هذا التفسيرفهو إمّا تفسير عرفى، أى موضوعى أو شرعى تعبّدى، أى حكمى.

فعلى الأول فهو كما ترى لأن العناوين العرفية ومفاهيمها الاعتبارية غير قابلة لأخذ التعبّد فيها فإنّ حقيقتها بحقيقتها العرفية وليس للشارع بما هو شارع التدخّل فيها كما ليس له التدخل فى التكوينيات من حيث إنّه شارع، نعم له جعل الحقيقة الشرعية إلّاأنّها ليست بعرفية وتكون أمراً آخر مبائناً لما فى العرف.

وإن كان الثانى فهو من باب الادّعاء وهو مجاز مخالف للظاهر ولايصار إليه إلّاعند الضرورة وتعذر الحقيقة والحقيقة هنا ممكنة لأنّ توعّد مثل الزوجة والام والاب ممن يعيشون مع المكره وبينهم نحو اتحاد والفة وإن كان مما لايوجب الضرر غالباً ويكون توعداً بامور يسيرة بل قد يقال: كيف يحصل لهم التوعد بما يضره فإنّ الاوليين ضعيفتان والاخير يمنعه الشفقة لكن من الممكن حصوله على نحو يضر الانسان، كان تتوعد الزوجة زوجها المتعين له شخصية اجتماعية بخروجها عرياناً إن لم يفعل الامر الفلانى او تتوعده بالوقيعة فيه وكشف اسراره الذى يكون مضراً له او بغيرها من الامور المضرة للمكره وبعد ما كان لتوعدهم قسمان فمقتضى اصالة الحقيقة

حمل اللفظ على معناه الحقيقى وأنّ المراد من الاكراه فى الخبر التوعد بالنحو الثانى لاالاول الموجب للادعاء او الالحاق الحكمى فإنّه مخالف للظاهر وهذا الجواب المتين الذى ينبغى أن يكتب بماء الذهب هو من سيدنا الامام (قدّس سرّه) وما رأيت فى كلام غيره من الاعاظم والفحول، جزاهاللّه الاسلام وفقهه احسن ماجزاه اللّه به اوليائه، وما يترآى فى النص من الجمع بين الاكراه والجبر فلعل المراد أنّ الاكراه يمكن صدوره من الضعيف أيضاً وإلّا فلا يعقل كون الحكم للأعم والأخص معاً فإنّ الجبر من السلطان من مصاديق الاكراه وهو أخصّ منه.

(مسألة ۵- لو قدر على دفع ضرر الآمر ببعض التفصّيات ممّا ليس فيه ضرر عليه كالفرار والاستغاثة بالغير لم يتحقق الاكراه، فلو أوقع الطلاق مثلًا حينئذ وقع صحيحاً، نعم لو قدر على التورية وأوقعه من دون ذلك فالظاهر وقوعه مكرهاً عليه وباطلًا).

هل يشترط فى صدق الاكراه العجز عن التفصّى أم لا؟ وجوه، ثالثها التفصيل بين التفصّى بغير التورية والتفصى بها باعتبار العجز عن الأوّل فى الصدق دون الثانى فالاكراه صادق وإن أمكنه التورية ولم يورّ دون غيره فالاكراه غير صادق مع امكان التفصى بالفرار الذى غير مضرّ مثلًا.

ووجه الثانى رواية عبداللّه بن‌سنان المذكورة آنفاً فى المسألة السابقة، فإنّ امكان التفصّى بمثل الفرار أو العذر والحيلة فى اكراه مثل الام والأب والزوجة بمكان من الوضوح، حيث إنّ اكراههم ليس من قبيل اكراه السلطان وغيره بالتوعّد بما فيه الضرر بل يكون بمثل امور أخلاقية وعاطفية كما مرّ وجهه، ومن المعلوم أنّ التفصى فى مثل ذلك سهل له والرواية لم تدلّ على صدق الاكراه بالنسبة إليهم فيعلم منها عدم

فقه الثقلین (صانعی)، الطلاق، ص: ۴۹

اعتبار العجز عن التفصّى فى الصدق وهى وإن لم تكن شاملة للتورية لكن تثبت الأمر فى عدم اعتبار العجز عنها بطريق أولى. نعم فى الجبر الراجع إلى السلطان لايمكن التفصى بمثل الفرار.

وفيه: مضافاً إلى ضعف السند أنّ الاستدلال موقوف على حمل الاكراه على معناه المجازى ولا داعى له كما مرّ وإلّا فعلى الحمل على الحقيقى كما هو الحق والمطابق للأصل فلا دلالة فيها على ذلك وتكون كغيرها من أخبار الاكراه وأدلّته إلّاأنّها مبيّنة لبعض المصاديق.

وجه الأول انّه مع امكان التفصى عنه بالفرار أو التورية الاكراه حينئذ غير صادق عرفاً فإنّ قوام الاكراه بكون الداعى على العمل هو الخوف من الضرر المتوعّد به بحيث لايكون العمل صادراً عن الاختيار من أوّل الأمر ومع تمكّن المكره من التفصّى بمثل الفرار الذى يسهل عليه أو باختياره العِدّة والعُدّة بمثل التِلِفون فليس داعيه فى الاتيان منع الضرر ورفع الخوف بل يكون مختاراً فى العمل وأنّ داعيه هو غيره من الدواعى فى العاملين، ومثله التفصى بالتورية، فمن يعرف التورية ولم يغفل عنها بمثل الاضطرار والدهشة ويعلم أنّ الطلاق مع قصد غيره غير واقع كأن يقصد بقوله «هى طالق» طلاقها عن ألم الحمل أو المرض مثلًا ومع ذلك قصد بقوله ذلك الطلاق فعدم كون الداعى له التوعّد المذكور هو واضح غير محتاج إلى البيان.

والثالث فلوجهين: أحدهما انّه ليس فى روايات الحلف كاذباً وتقية مع كثرتها جدّاً وفى قضية عمّار إشارة إلى التورية فهى غير معتبرة وإلّا كان جديراً بالذكر ولاسيما فى قضية عمّار الذى كان فى شدّة واكراه شديد، ففى موثقة زرارة من أخبار الحلف قال: قلت لأبى‌جعفر (ع): «نمرّ بالمال على العشّار فيطلبون منّا أن نحلف لهم ويخلّون سبيلنا ولايرضون منّا إلّابذلك، قال: فاحلف لهم فهو أحلّ «أحلى. خ. ل»

فقه الثقلین (صانعی)، الطلاق، ص: ۵۰

من التمر والزبد»[٩٠]. وفى خبر معمّر بن يحيى، قال: قلت لأبى جعفر (ع): «إنّ معى بضائع للناس ونحن نمرّ بها على هؤلاء العشار فيحلفونا عليها فنحلف لهم، فقال:

وددت إنّى أقدر على أن اجيز أموال المسلمين كلّها وأحلف عليها، كلّما خاف المؤمن على نفسه فيه ضرورة فله فيه التقية»[٩١].

فإنّ السائل فى مثل هذه الأخبار يطلب المخلص وطريق الفرار عن الظالم. والمعصوم (ع) يجوّز له الحلف كاذباً ولايشير إلى التورية أصلًا كأن يقول (ع): عليك بالتورية فى الاخفاء كما ورّى إبراهيم (ع) فى قوله (إنّى سَقِيمٌ)[٩٢] على ما فى أخبار التورية، وهل هذا إلّالعدم اعتبار العجز عنها فى الاكراه وإلّا فكيف لم يذكر التورية فى هذه الأخبار الكثيرة والمسألة كانت محلّاً للابتلاء، وأمّا قضية عمّار فانظر أنّ النبى (ص) أمره بالعود إن عادوا ولم يقل له: إن عادوا فعليك بالتورية. فإن كان العجز عنها معتبراً كان له (ص) أن يبيّنه لاسيّما لمثل عمّار الذى كان السبّ عسراً عليه جدّاً.

ففى موثقة مسعدة بن‌صدقة قال: قلت لأبى‌عبداللّٰه (ع): «إنّ الناس يروون أنّ علياً (ع) قال على منبر الكوفة: أيّها الناس! انكم ستدعون إلى سبّى فسبّونى، ثم تدعون إلى البراءة منّى فلا تبرؤوا منّى، فقال: ما أكثر ما يكذب الناس على على (ع)، ثم قال: إنّما قال: انكم ستدعون إلى سبّى فسبّونى، ثم تدعون إلى البراءة منّى وانّى لعلى دين محمد (ص) ولم يقل‌ولاتبرؤوا منّى، فقال له السائل: أرأيت إن اختار القتل دون البراءة، فقال: واللّٰه ما ذلک عليه، وما له إلّاما مضى عليه عمّار

بن‌ياسر حيث أكرهه أهل مكّة وقلبه مطمئن بالإيمان، فأنزل اللّٰه عزّوجلّ فيه: (إلّا مَن أُكرِهَ وَقَلبُهُ مُطمَئِنٌ بِالايمانِ) فقال له النبى (ص) عندها: ياعمّار! إن عادوا فعُد، فقد أنزل اللّٰه عذرک، وأمرک أن تعود إن عادوا»[٩٣].

وثانيهما أنّ حمل الروايات المستدلّ بها فى الباب عامّة وخاصة، على الجاهلين بالتورية والعاجزين منها، حمل على النادر وهو بعيد وكذا الاجماعات والشهرات.

والوجهان ممنوعان، أمّا الأوّل فلأنّ الناس غالباً فى غفلة من التورية فلا وجه راجح للإمام (ع) أن ينبهّهم على التورية، بل لعلّ التنبيه يكون مرجوحاً حيث إنّه على اعتبار العجز عن التفصّى به فهو ساقط مع الغفلة وهل تنبيهه (ع) إلّا تنبيها على الموضوع فى حقوق اللّٰه تعالى؟ وهل فرق بينه وبين الاعلام ببقاء لمعة فى الظهر لم يغسله من الجنابة من دون الالتفات حتى فرغ من غسله؟ فكما انّه غير مطلوب ومرجوح فكذلک المقام، ففى صحيحة عبداللّٰه بن‌سنان عن أبى‌عبداللّٰه (ع)، قال: «اغتسل أبى من الجنابة فقيل له: قد أبقيت لمعة فى ظهرک لم يصبها الماء، فقال له: ما كان عليک لو سكتّ؟! ثم مسح تلک اللّمعة بيده»[٩٤].

وهذه الصحيحة دالّة على مرجوحية الاعلام لمكان قوله (ع) «ما كان عليک لو سكتّ» زيادة على دلالتها على عدم الوجوب المطابق للأصل أيضاً وليست الصحيحة مخالفة للُاصول والقواعد الاعتقادية كما زعمها بعض وإن دفعها بكونه للتعلم وذلک لأنها راجعة إلى أمر عادى وهو عدم جريان الماء على لمعة من الظهر ولايرتبط بباب السهو والنسيان من رأس كما لايخفى.

وأمّا قضية عمّار فالوجه فيها أنّ السبّ صادق من دون فرق فيه بين وجود التورية وعدمه فالتورية فيها غير مفيدة وليست تفصّياً أصلًا. وأمّا روايات الاكراه عامّها وخاصّها فإنّه وإن كان حمل المطلقات على النادر أمر بعيد ولايصار إليه إلّاللضرورة والقرينة ولكن حمل اللفظ على ظاهره المختص بافراده المستلزم لعدم الشمول لغير مصاديقه فهو أمر قريب وليس بغريب وإن كانت مصاديقه نادرة والمدّعى هنا هو عدم صدق الاكراه فى القادر على التورية فالباب باب الظهور المتّبع كائناً ما كان لا باب المطلق والحمل حتى يكون حمله على النادر غريباً وعلى الأعم منه قريباً وقد ظهر من جميع ما ذكرناه ضعف ما فى الجواهر من عدم اعتباره العجز من التفصّى بغير التورية ولا بها فى صدق الاكراه، قال: «بل لايعتبر فيه أيضاً عدم التمكين من الفرار عن بلاده أو

التوسل بالغير أو نحو ذلك ممّا فيه ضرر عليه أيضاً»[٩٥].

وقال أيضاً: «ولايعتبر عندنا فى الحكم ببطلان طلاق المكره عدم التمكن من التورية بأن ينوى غير زوجته أو طلاقها من الوثاق أو يعلّقه فى نفسه بشرط أو نحو ذلك وإن كان يحسنها ولم تحصل له الدهشة عنها، فضلًا عن الجاهل بها أو المدهوش عنها، لصدق الإكراه، خلافاً لبعض العامة، فأوجبها للقادر»[٩٦].

أقول: ولا حجة فى قوله (قدّس‌سّره) عندنا على المسألة كما سيأتى.

وفى المسالك: «الثالث: لايعتبر فى الحكم ببطلان طلاق المكره التورية وإن كان يحسنها عندنا لأن المقتضى لعدم وقوعه هو الاكراه الموجب لعدم القصد إليه فلا يختلف الحال بين التورية وعدمها، ولكن ينبغى التورية للقادر عليها، بأن ينوى بطلاق فاطمة المكره عليها غير زوجته ممّن يشاركها فى الاسم، أو ينوى طلاقها من

الوثاق، أو يعلّقه فى نفسه شرط. ولو كان جاهلًا بها، أو أصابته دهشة عند الإكراه- كسلّ السيف مثلًا عذر إجماعاً»[٩٧].

وقد مرّت عبارة الجواهر والظاهر انّه أخذها منه. وفيه أوّلًا: انّه لايتحقق الاكراه لمن يحسن التورية، وثانياً: أنّ للمكره أيضاً قصد هنا كما مرّ وقلنا إنّ محلّ البحث ما كان البطلان مستنداً إلى عدم الاختيار لا إلى عدم القصد وغيره من الشرائط كما بيّناه، وثالثاً: إن كان المراد من «عندنا» هو الاجماع فلم يثبت بعد، نعم إن كان هو الشهرة فله وجه، وكيف كان فالاستدلال به مع التعليل بعدم تحقق الاكراه عليل.

ثم إنّه (قدّس‌سّره) قال: «جميع ما ذكرناه آتٍ فى غير الطلاق من النكاح والبيع والعتق وسائر التصرفات ولكن جرت العادة بالبحث عنه هنا»[٩٨].

فالظاهر منها عدم اعتبار العجز عنها مطلقاً، وفيه: أنّ الظاهر عدم صدق الاكراه مع القدرة على التورية.

تنبيه

وللشيخ (قدّس‌سّره) فى المكاسب كلام، قال فيه: «فالاكراه المعتبر فى تسويغ المحظورات هو الاكراه بمعنى الجبر المذكوروالرافع لأثر المعاملات هو الاكراه الذى ذكر فيها انّه قد يكون من الأب والولد والمرأة، والمعيار فيه عدم طيب النفس فيها لا الضرورة والالجاء وإن كان هو المتبادر من لفظ الاكراه ولذا يحمل الاكراه فى حديث الرفع عليه، فيكون الفرق بينه وبين الاضطرار المعطوف عليه فى ذلك الحديث اختصاص الاضطرار بالحاصل لا من فعل الغير كالجوع والعطش والمرض لكن الداعى على اعتبار ما ذكرنا فى المعاملات هو أنّ العبرة فيها بالقصد الحاصل عن طيب النفس

حيث استدلّوا على ذلك بقوله تعالى (تجارة عن تراض) و «لايحل مال امرءٍ مسلم إلّاعن طيب نفسه» وعموم اعتبار الإرادة فى صحة الطلاق وخصوص ما ورد فى فساد طلاق من طلّق للمداراة مع عياله. فقد تلخص ممّا ذكرنا أنّ الاكراه الرافع لأثر الحكم التكليفى أخص من الرافع لأثر الحكم الوضعى»[٩٩].

وحاصل كلامه (قدّس‌سّره) أنّ الاكراه الرافع للأثر الوضعى والتكليفى فى حديث الرفع وغيره وإن كان واحداً عنواناً والمتبادر منه هو الضرورة والالجاء ويكون الفرق بينه وبين الاضطرار فى حديث الرفع فى أنّ الاكراه من قِبل الغيروالاضطرار من قبل النفس كالجوع والعطش لكنّ المعتبر منه بالنسبة إلى الوضع والتكليف مختلف فإنّ الرافع للوضع هو عدم طيب النفس وللتكليف

هو الجبر من مثل السلطان القاهر.

واستدل على ذلک بوجوه؛ أحدها: صحيحة عبداللّٰه بن‌سنان الماضية، وقد أشار إليها فى قوله فى معنى الجبر المذکوروالرافع لأثر المعاملات هو الاکراه الذى ذکر فيها أنّها قد يکون من الأب والولد والمرأة.

ثانيها: أنّ المعتبر فى المعاملات هو طيب النفس بأن يکون القصد حاصلًا منه، وذلک لمکان استدلالهم بآية التجارة وحديث «لايحلّ مال امرء مسلم إلّاعن طيب نفسه».

ثالثها: عموم اعتبار الإرادة فى صحة الطلاق.

رابعها: خصوص ما ورد فى فساد طلاق من طلّق للمداراة مع عياله.

ولايخفى عليک ما فى هذا التفصيل؛ فإنّ المعتبر منه فى رفع الوضع هو المعتبر فى رفع التکليف، وهو الالجاء والضرورة المتبادرة منه، وفى کل الوجوه ماترى:

أمّا الصحيحة فقد مضى الکلام فيها وأنّ الحاصل من مثل الأب والام هو الالجاء والضرورة.

وأمّا الثانى فالمعتبر فى المعاملات هو تحقق الرضا کما يدلّ عليه الآية لا الزائد عليه وهو موجود فى المکره والمضطر وغيرهما حيث إنّ البايع ولو عن اکراه هو راضٍ بالبيع لما حصل فى نفسه من الکسر والانکسار وأنّ العمل بالمکره عليه أولى عنده من وقوع المتوعّد عليه، ومثله المضطر، نعم ليست مبادئ الرضا فيهما مبادئ اختيارية مثل النفع فى البيع وأمثاله، فالفرق بينهما وبين غيرهما بالنسبة إلى المبادئ لا غيرها کما لايخفى، ومسألة طيب النفس هى أجنبية عن المعاملة وذلک لعدم الدليل عليه بل العمومات والاطلاقات وکذا بناء العقلاء على خلافه فإنّ الطيب بالمعاملة هو من مبادئ الرضا بها وهو منتفٍ فى غير واحد منها کما إذا کان الضرر والنفع فيها مساويين أو کان الضرر أکثر بل وفيما کان النفع فيه أقل من مأموله والحديث مربوط بالاباحة والتکليف ولايرتبط بالوضع جدّاً لأنّ المنفى فيه حلّية مال المسلم إلّابطيب نفسه وقبل تحقق البيع مثلًا لا محلّ لطيب النفس وبعده لا فائدة له لأنّ المالک لايملکه الآن، فالبايع بعد البيع غير مالک للمثمن حتى يکون طيب نفسه نافعاً وعدمه مضرّاً، وبالجملة فإنّ الموضوع فى الحديث هو المال وهو أجنبى عن الوضع فإنّ الموضوع فيه المعاملة والتجارة. ولايخفى أنّ ما ذکرناه فى مسألة الطيب والرضا هو ممّا استفدناه من سيّدنا الاستاذ (قدّس‌سرّه).

وأمّا الثالث وهو اعتبار الارادة فى صحة الطلاق ففيه: أنّ الارادة فى هذه الروايات کغيرها من الموارد هى بمعنى القصد الحاصل مع الاکراه وغيره، ومسألة طيب النفس لو سلّم اعتبارها فهى أمر خارج عن حقيقته کما يشهد له ما عن يحيى بن‌عبداللّٰه بن‌الحسن، عن أبى‌عبداللّٰه (ع) قال: سمعته يقول: «لايجوز طلاق فى استکراه ولاتجوز يمين فى قطيعة رحم «إلى أن قال:» وإنّما الطلاق ما اريد به الطلاق

من غير استکراه ولا إضرار». الحديث[۱۰۰]؛ فإنّ الاستکراه ذکر مضافاً إلى الارادة.

وأمّا الوجه الأخير فمراده موثقة منصور بن‌يونس قال: سألت العبد الصالح (ع) وهو بالعُريض فقلت له: «جعلت فداک، إنّى تزوجت امرأة وکانت تحبّنى فتزوّجت عليها ابنة خالى وقد کان لى من المرأة ولد فرجعت إلى بغداد فطلقتها واحدة ثم راجعتها ثم طلّقتها الثانية ثم راجعتها ثم خرجت من عندها اريد سفرى هذا حتى إذا کنت بالکوفة أردت النظر إلى إبنة خالى، فقالت اختى وخالتى: لاتنظر إليها واللّٰه أبداً حتى تطلق فلانة. فقلت: ويحکم واللّٰه ما لى إلى طلاقها من سبيل، فقال لى هو ما شأنک ليس لک إلى طلاقها من سبيل. فقلت: إنّه کانت لى منها إبنة وکانت ببغداد وکانت هذه بالکوفة وخرجت من عندها قبل ذلک

بأربع فأبوا عليّ إلّاتطليقها ثلاثاً ولا۔ واللّه جعلت فداك ما أردت اللّه ولا أردت إلّا أن اداريهم عن نفسى وقد امتلأ قلبى من ذلك. فمكث طويلًا مطرقاً ثم رفع رأسه وهو متبسّم فقال: أمّا بينك وبين اللّه فليس بشىء، ولكن إن قدّموك إلى السلطان أبانها منك»[١٠١].

وفيه كما قيل إنّ الرجل هنا أيضاً مكره وذلك لحلفهم بعدم النظر إليها وأمرهم إيّاه بالطلاق والتوعد بترك النظر الذى كان مطلوباً له، فلعلّه يكون كالتوعد بالضرر المالى أو النفسى، وإن أبيت عن ذلك فلقائل أن يقول: إنّ عدم صحة الطلاق لعدم تحقق القصد أصلًا وذلك لمكان قوله (ع) «ولكن ان قدّموك إلى السلطان» فإنّ الظاهر منه أنّ حكمه بالابانة لمكان ظاهر الصيغة الدالة على الإرادة، ودعوى عدمها وأنّ الطلاق كان صوريّاً غير مسموع لأنّه خلاف الظاهر.

(مسألة ۶- لو أكرهه على طلاق إحدى زوجتيه فطلّق إحداهما المعينة وقع مكرهاً عليه).

لأنّ تحقق أحدهما لايمكن إلّابالمصداق الخارجى وما قيل من أنّه يقع الطلاق لأنّه مختار فى تعيينها، ولأ نّه ممّا عدل عن الابهام إلى التعيين فقد زاد ما أكرهه عليه لأنّ الاكراه على طلاق إحداهما وطلاق المعينة طلاق إحداهما مع الزيادة وقد تقرّر أنّ الأمر بالكلى ليس أمراً بالجزئى، فقد ظهر ضعفه لأنّ الفرد المذكور عين المكره عليه لا۔ غيره ولا۔ زيادة عليه. نعم لو صرّح له فى الإكراه على طلاق واحدة مبهمة بأن يكرهه على أن يقول: «إحداكما طالق» فعدل عنه إلى طلاق واحدة معينة فقد وقع طلاقه غير مكره عليه.

(ولو طلّقهما معاً ففى وقوع طلاق إحداهما مكرهاً عليه فيعين بالقرعة أو صحة كليهما وجهان لايخلو أوّلهما من رجحان).

من وقوع المكره عليه مع الزيادة، ومن كون الواقع غير المكره عليه لكن لا۔يخلو أوّلهما من رجحان لأن محض كون الواقع غير مكره عليه ليس رافعاً للإكراه إلّامع الدلالة على الاختيار، والظاهر عدم الدلالة فى المقام إلّابالنسبة إلى الزيادة وإلّا لم يطلقهما مقارناً مع التوعّد.

(ولو أكرهه على طلاق كلتيهما فطلّق إحداهما فالظاهر انّه وقع مكرهاً عليه).

ووجهه ظاهر.

(مسألة ۷- لو أكرهه على أن يطلق ثلاث تطليقات بينهما

رجعتان فطلّقها واحدة أو اثنتين ففى وقوع ما أوقعه مكرهاً عليه إشكال. إلّاإذا قصد تحمّل ما أوعده عليه فى ترك البقية أو كان ذلك بقصد احتمال التخلّص عن المكروه. وانه لعل المكره اقتنع بما أوقعه وأغمض عمّا لم يوقعه).

ولا محل للإشكال فيه ولا فى الاثبات أصلًا حيث إنّ مقام الإثبات والظهور الذى هو المورد للبحث حاله واضح لأنّ فى المخالفة المزبورة ظهور فى الاختيار ودلالة عليه، وما ذكر منشأً للإشكال فهو يرجع إلى مقام القصد والثبوت مع أنّ حاله أيضاً واضح ولا اشكال فيه أيضاً كما لايخفى، ومن ذلك يظهر ضعف ما فى الجواهر الذى يقرب من المتن؛ قال «ومنها أن يكرهه على ثلاث طلقات فيوقع واحدة، فإنّه بالمخالفة المزبورة يظهر منه الاختيار، إلّاانّه كما ترى، ضرورة كون الواحدة بعض المكره عليه وقد يقصد دفع المكروه بالاجابة إلى بعضه»[١٠٢]. فإنّ الضرورة غير رافعة للظهور وليست بأزيد من احتمال فى الثبوت.

فروع

وفى المسالك فروع لا بأس بذكرها:

منها: لو أكرهه على أن يطلّق بكنايةٔ من الكنايات فطلّق باللفظ الصريح أو بالعكس عند القائل بصحته أو عدل من صريح مأمور به إلى صريح آخر فإنّه يقع الطلاق خصوصاً فى الأوّل لأنه قد حمله على طلاق فاسد فعدل إلى الصحيح وعند مجوّزه عدل إلى غير الصيغةٔ المكره عليها[۱۰۳].

أقول: والحق التفصيل فى المسألةٔ بأن يقال: إن كان للمكرِه (بالكسر) عنايةٔ بصيغةٔ خاصةٔ مذكورةٔ فى كلامه بحيث كان توعّده على الطلاق مع تلك الصيغةٔ فالطلاق بغيرها صحيح لكونه كاشفاً عن الاختيار، وإن لم يكن كذلك وكان تهديده راجعاً إلى أصل الطلاق فهو باطل لأنه المكره عليه وليس التبديل كاشفاً عنه كما لايخفى، والظاهر فى الاكراه كذلك هو الثانى وذلك لبعد عنايةٔ الشخص بصيغةٔ خاصّةٔ والاجبار عليها فإنّ الغرض الأصلى هو الطلاق، نعم فى الصيغ التى وقع الاختلاف فيها بين العامّةٔ والخاصّةٔ فإن كان المكرِه من العامّةٔ فلعلّ الظاهر هو الأوّل.

منها: لو اكره الوكيل على الطلاق دون الموكّل ففى صحته وجهان أيضاً من تحقق اختيار الموكل المالك للتصرف ومن سلب عبارةٔ المباشر.

منها: لو توعّده بفعل مستقبل كقوله «إن لم تفعل لأقتلنّك أو أضربنّك غداً» ففى عدّه إكراهاً نظر من حصول الخوف بإيقاع الضرر ومن سلامته منه الآن والتخلص من الضرر يحصل بإيقاعه عند خوف وقوعه فى الحال وهو أقوى، نعم لو كان يحصل الاكراه فى الآجل على انّه إن لم يفعل الآن أوقع به المكروه فى الآجل وإن فعله ذلك الوقت ورجح وقوع المتوعد به اتجه كونه اكراهاً لشمول الحدّ له[۱۰۴].

أقول: الظاهر كونه اكراهاً.

منها: لايحصل الإكراه بأن يقول: «طلّق امرأتك وإلّا قتلت نفسى أو كفرت أو تركت الصلاةٔ ونحوها» ولا بأن يقول ولىّ القصاص لمن هو عليه: «طلّق امرأتك وإلّا اقتصصت منك»، لأنّ ذلك حقّه فلا يعدّ استيفاؤه ضرراً بالمأموربه[۱۰۵].

أقول: قد مرّ الكلام فيه وأنّ بعض الموارد يعدّ من مصاديق الإكراه ولا فرق بين

موارد الضرر وأمّا الأخير فإن أراد أنّه ليس بضرر ففيه: أنّه ضرر وإن أراد عدم شمول القاعدةٔ له ففيه: أنّ خروج أمثال هذه الموارد ممّا بنى على الضرر شبيه بخروج تخصصى ويكون واضحاً غير محتاج إلى بيان إلّاأن يريد عدم الشمول لأنه ضرر مقدم فله وجه ولكن الشأن فى انّه هل هو ضرر أو عدمالنفع والإكراه صدقه دائر غالباً على الضرر وغير صادق على النفع غالباً ولعل مراده (قّدس سّره) من عدم كونه ضرراً هو ذلك.

منها: لو تلفظ بالطلاق ثم قال: «كنت مكرهاً» وأنكرت المرأةٔ، فإن كان هناك قرينةٔ تدل على صدقه بأن كان محبوساً أو فى يد متغلّب ودلت القرينةٔ على صدقه قبل قوله بيمينه وإلّا فلا، ولو طلّق فى المرض ثم قال: «كنت مغشيّاً علىّ أو مسلوب القصد» لم يقبل قوله إلّاببيّنةٔ تقوم على انّه كان زايل العقل فى ذلك الوقت لأن الأصل فى تصرّفات المكلف الصحةٔ إلى أن يثبت خلافه وإنّما عدلنا فى دعوى الإكراه عن ذلك بالقرائن لظهورها وكثرةٔ وقوعها و وضوح قرائنها بخلاف المرض[۱۰۶].

أقول: لا كلام فى حمل الفعل على الصحةٔ وكذا فى رفع اليد عن الظهور بالقرينةٔ ولكن فى إطلاق مثاله الثانى إشكال لأنّ المورد فى المرض والمريض أيضاً يختلف فإنّ القرينةٔ فى بعض الموارد قويةٔ ظاهرةٔ كالحصبةٔ.

(مسألةٔ ۸- لو أوقع الطلاق عن إكراه ثم تعقبه الرضا لم يفد ذلك فى صحته وليس كالعقد).

قد مرّ الكلام فيه وهو مثل الطلاق الفضولى واحتمال الفرق بينهما مستبعد جداً، مضافاً إلى الأصل، والعمدة هو إطلاق عدم صحة الطلاق عند الإكراه.

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ۶۱

(مسألة ۹- لايعتبر فى الطلاق إطلاع الزوجة عليه فضلًا عن رضاها به).

وذلك للغوية الإشتراط لأن الطلاق بيد الزوج.

(مسألة ۱۰- يشترط فى المطلقة أن تكون زوجة دائمة، فلا يقع الطلاق على المتمتع بها).

ولا على الأجنبية مطلقاً ولو بالاشتراط، والوجه المشترك فيها عدم السببيّة فيها، فإنّ الأسباب والمسبّبات الشرعية توقيفية ولم تثبت السببيّة فى غير الزوجية الدائمة وهو المطابق لاستصحاب بقاء الحل والأحكام السابقة، كما أنّ عليه إجماع الإمامية، نعم لبعض العامة قول بجواز طلاق الأجنبية مطلقاً أو معلّقاً على الزوجية، ولايخفى أنّ الإيراد عليه لعدم المعقولية كما عن بعضهم الآخر غير وارد لأن الطلاق من الاعتباريات وهو تابع لجعل الشارع، فمن الممكن صحة طلاق الأجنبية دفعاً للزوجية المستقبلة المحتملة وخلط باب التكوين بالتشريع من غفلات العامّة فى غير واحد من الأحكام والأسف وقوعه فى كلمات الأصحاب «نوّر اللّه مضاجعهم» أيضاً، وممّن تذكّر هذه الغفلة وحقّق مباينة التكوين عن التشريع وإنّهما بابان مستقلّان سيّدنا الاستاذ (قّدس سّره) وذلك من خدماته العالية لفقه الإسلام جزاه اللّه عن الإسلام «خير الجزاء». ويدل على عدم صحته فيها الأخبار أيضاً:

منها: ما عن محمد بن مسلم عن أبى‌جعفر (ع) «فى المتعة ليست من الأربع لأنّها لاتطلّق ولاترث وإنّما هى مستأجرة»[۱۰۷].

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ۶۲

ومنها: ما عن الحسن الصيقل، عن أبى‌عبداللّه (ع) قال: قلت: «رجل طلّق امرأته طلاقاً لاتحلّ له حتى تنكح زوجاً غيره فتزوّجها رجل متعة أتحلّ للأوّل؟

قال: لا، لأنّ اللّه يقول: (فَإِن طَلَّقَها فَلاتَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعدُ حتّى تَنكِحَ زَوجاً غَيرَهُ فَإِنْ طَلَّقَها)[۱۰۸] والمتعة ليس فيها طلاق»[۱۰۹].

ومنها: صحيحة هشام بن‌سالم، قال: قلت: «كيف يتزوج المتعة؟ قال: يقول: أتزوّجك كذا وكذا يوماً بكذا وكذا درهماً، فإذا مضت تلك الأيام كان طلاقها فى شرطها ولاعدّة لها عليك»[۱۱۰].

ومنها: صحيحة محمد بن‌إسماعيل عن أبى‌الحسن الرضا (ع) قال: قلت له: «الرجل يتزوّج المرأة متعة سنة أو أقل أو أكثر، قال: إذا كان شيئاً معلوماً إلى أجل معلوم، قال: قلت: وتبين بغير طلاق؟ قال: نعم»[۱۱۱].

ولايخفى عليك ما فى الاستدلال بهاتين الصحيحتين الأخيرتين وذلك لعدم دلالة الأخيرة على أزيد من البينونة بغير الطلاق لاالانحصار فيه وعدم الجدوى للطلاق فى البينونة ولذلك قال فى المسالك فى ذيل الصحيحة: وتعدّد الأسباب ممكن والاعتماد على الاتفاق، وأورد عليه الحدائق بأنه لادليل على سببيّته فى المتعة والأصل عدمه وهو كما ترى.

ولتوقف الاستدلال فى ما قبلها على ظهورها فى حصر الطلاق فى شرطها مضيّاً أو اسقاطاً فى ذلك كما احتمله الجواهر لكنّه ليس بأزيد من الاحتمال ولاوجه له لاسيّما مع

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ۶۳

أنّ الصحيحة فى مقام بيان المتعة لافى الفرقة منها، وفى الجواهر «وإن لم يحضرنى من النصوص ما يدلّ على عدم وقوع الطلاق بالمستمتع بها نعم فيها ما يدل على حصوله بانقضاء المدّة وبهبتها، ولكن ذلك لايقتضى عدم صحته عليها، لامكان تعدد الأسباب»[۱۱۲]. وقد أورد عليه المصحّح فى حاشية الكتاب بأنّ «من الغريب أنه طاب ثراه، مع تبحره وإطلاعه التام على الروايات المتفرقة فى أبواب الفقه وغيرها لم يلتفت إلى هذه الرواية هنا وقال: «ولم يحضرنى من النصوص ما يدل على عدم وقوع الطلاق

بالمستمتع بها» مع أنّه (قّدس‌سّره) تعرّض لها فی بحث المتعهٔ، بل عقد صاحب الوسائل لهذا العنوان باباً وهو «باب أن المتمتع بها تبین بانقضاء المدّهٔ وبهبتها ولایقع بها طلاق» وهو الباب ۴۳ من أبواب المتعهٔ وکذلک روی فی الوسائل فی الباب ۹ من أبواب أقسام الطلاق‌الحدیث ۴ عن الشیخ (قّدس‌سّره) باسناده عن الحسن الصیقل، عن أبی‌عبداللّٰه (ع) فی حدیث قال:

«والمتعهٔ لیس فیها طلاق» ولایخفی أنّ مراد المصحح من تلک الروایهٔ هی روایهٔ محمد بن‌مسلم التی قد مرّت آنفاً.

أقول: وأغرب منه عدم تعرّض صاحب الحدائق لهاتین الروایتین الدالّتین علی المسألهٔ وهما روایتا ابن‌مسلم والحسن الصیقل لأنّه أکثر تبحراً واطلاعاً بالنسبهٔ إلی الروایات من صاحب الجواهر (قّدس‌سّره).

وأغرب منهما عدم ذکر صاحب الوسائل لهما فی الباب المنعقد فی عدم حاجهٔ المتعهٔ إلی الطلاق کما لایخفی وجهه!.

ویؤیّد عدم صحهٔ الطلاق فی المتعهٔ بأنّهنّ مستأجرات، وبعدم الحاجهٔ إلیه بعد وجود السبب وهو انقضاء المدّهٔ وإمکان الهبهٔ، ثم إنّ العمدهٔ فی المسألهٔ حسنتا ابن‌مسلم والصیقل المنجبرتین بنفی الخلاف والاجماع فإنّ الأصل لامحلّ له مع وجود

الروایهٔ والحجهٔ، والاجماع لاحجیّهٔ له فی مصبّ الروایهٔ کما انّه لااعتبار بالاعتبار.

وأمّا عدم الصحهٔ فی الاجنبیهٔ منجزاً ومعلقاً، بالمعیّنهٔ کقوله «إن تزوّجت فلانهٔ فهی طالق» أو بالمطلقهٔ أو العامّهٔ کقوله «من- أو- کلّ من أتزوّجها فهی طالق» فلا خلاف فیه، وفی الجواهر بعد بیان ذلک الأقسام قال: «بلا خلاف فی شیء من ذلک بیننا نصّاً وفتوی، ولاإشکال، بل من ضرورهٔ المذهب انّه لاطلاق إلّابعد نکاح، لأنّه لازالهٔ قیده»[۱۱۳] وتدل علیه الروایات المستفیضهٔ کالصریحهٔ بل الصریحهٔ.

منها: ما عن الحلبی، عن أبی‌عبداللّٰه (ع) فی حدیث «أنه سئل عن رجل قال: کلّ امرأهٔ أتزوّجها ما عاشت امی فهی طالق. فقال: لاطلاق إلّابعد النکاح ولاعتق إلّابعد ملک»[۱۱۴].

ومنها: ما عن محمد بن‌قیس عن أبی‌جعفر (ع) قال: «سألته عن رجل قال: إن تزوّجت فلانهٔ فهی طالق، وإن اشتریت فلاناً فهو حرّ، وإن اشتریت هذا الثوب فهو فی المساکین. فقال: لیس بشیء لا‌یطلق إلّاما یملک ولا‌یعتق إلّاما یملک، ولایصدّق إلّاما یملک»[۱۱۵].

ومنها: ما عن عبداللّٰه بن‌سلیمان، عن أبیه فی حدیث، عن علی بن الحسین (ع) «فی رجل سمّی امرأهٔ بعینها وقال:

یوم یتزوّجها فهی طالق ثلاثاً، ثم بدا له أن یتزوّجها أیصلح ذلک؟ قال: فقال: إنما الطلاق بعد النکاح»[۱۱۶]، إلی غیرها من أحادیث الباب.

لایقال: لعلّ المراد بالنکاح فی هذه الأخبار هو الوطی، لأنّه یقال: أوّلًا: ذلک

خلاف إجماع الامّهٔ، بل خلاف ضرورهٔ فقه الإسلام فی عدم اشتراط الطلاق بالوطئ بل نصّ الکتاب بوقوعه قبله فی قوله تعالی: (إذا نکحتم المؤمنات ثم طلّقتموهنّ من قبل أن تمسوهنّ فما لکم علیهنّ من عدّهٔ)[۱۱۷] وقوله تعالی: (لاجناح علیکم ان طلقتم النساء ما لم تمسّوهن)[۱۱۸] وقوله تعالی: (وان طلّقتموهنّ من قبل أن تمسّوهنّ)[۱۱۹]. وثانیاً: مخالف للنکاح المتعارف فی الکتاب والسنّهٔ وهو عقد النکاح، وثالثاً: فی غیر واحد منها قد ذکر التزویج وهو عقد النکاح قطعاً.

وهذه الروایات تدل أیضاً علی عدم الطلاق علی الموطوءهٔ بوطئ الشبههٔ والمحلّلهٔ والمملوکهٔ بملک الیمین، نعم علی احتمال کون الحصر إضافیاً وأنّ المراد نفی الطلاق فی الأجنبیهٔ فلا دلالهٔ فیها بالنسبهٔ إلی تلک الموارد والأمر فیها سهل بعد أنّ مقتضی الأصل والقاعدهٔ عدم الصحهٔ حیث إن السببیّهٔ محتاجهٔ إلی الجعل والاعتبار کما أنّ الأحکام السابقهٔ باقیهٔ إلی أن یثبت الخلاف.

(وأن تكون طاهرة من الحيض والنفاس فلا يصح طلاق الحائض والنفساء).

بلا خلاف ولاإشكال، بل عليه إجماع أصحابنا، بل على حرمته إجماع الامّة، ويدل على البطلان والشرطية، الكتاب والسنّة.

أمّا الكتاب فقوله تعالى: (يا أيها النبىّ إذا طلّقتم النساء فطلّقوهنّ لعدّتهنّ)[١٢٠]. ووجه الاستدلال على ما جاء من العامة والخاصة أنّ المراد بالعدّة

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ۶۶

هو الطهر الغير المواقعة. والآية ظاهرة فى الوضع وذلك لأنّ الأمر أو النهى إذا توجّه إلى أمر ليس مقصوداً بالذات فهو محمول على كونه غيريّاً ووضعيّاً كما إذا قيل: لاتبع بيع الغرر، أو قيل: بع بالصيغة، فإنّ العقلاء فى مثل تلك الموارد التى ليست مقصودة بالذات لايحكمون بالنفسية والتكليف بل الغيرية والشرطية، والسرّ فى ذلك واضح فإنّ المقصود من الاتيان بأمثال هذه الموارد ليست نفسها حتى إذا أمر الشارع بها أو نهى عنها نحمله على المطلوبية الذاتية ونستظهرها منه فإنّها طريق إلى أمر آخر هو مطلوب نفسى وبالذات.

كما أنّ الأمر كذلك فى باب الاجزاء والشرائط فإنّه أيضاً ظاهر فى الشرطية والمانعية بنفس البيان، وهذا من إفادات سيّدنا الاستاذ (قّدس سّره) فاغتنم.

وأمّا السنّة فمنها: صحيحة الفضلاء السبعة بل هى أربع عشرة صحيحة وهى ما عن عمر بن‌اذينة عن زرارة وبكير ابنى‌أعين، ومحمد بن‌مسلم، وبريد بن‌معاوية العجلى، والفضيل بن يسار، وإسماعيل الأزرق، ومعمّر بن يحيى بن سام «بسام خ ل» كلّهم سمعه من أبى‌جعفر ومن ابنه (ع) بصفة ما قالوا وإن لم أحفظ حروفه غير انّه لم يسقط عنّى جمل معناه «أنّ الطلاق الذى أمر اللّه به فى كتابه وسنّة نبيّه (ص) انّه إذا حاضت المرأة وطهرت من حيضها أشهد رجلين عدلين قبل أن يجامعها على تطليقه ثمّ هو أحق برجعتها ما لم تمض لها ثلاثة قروء فإن راجعها كانت عنده على تطليقتين وإن مضت ثلاثة قروء قبل أن يراجعها فهى أملك بنفسها، فإن أراد أن يخطبها مع الخطّاب خطبها، فإن تزوّجها كانت عنده على تطليقتين وماخلاهذا فليس بطلاق»[١٢١].

ومنها: ما عنه، عنهم، عنهما (ع) قالا: «إذا طلّق الرجل فى دم النفاس أو طلّقها

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ۶۷

بعد ما يمسها فليس طلاقه إياها بطلاق» الحديث[١٢٢].

ومنها: صحيحة الحلبى عن أبى‌عبداللّه (ع) قال: «من طلّق امرأته ثلاثاً فى مجلس وهى حائض، فليس بشىء وقد ردّ رسول‌اللّه (ص) طلاق عبداللّه بن عمر، إذ طلّق امرأته ثلاثاً وهى حائض، فأبطل رسول‌اللّه (ص) ذلك الطلاق وقال: كل شىء خالف كتاب اللّه فهو ردّ إلى كتاب اللّه عزّوجلّ، وقال: لاطلاق إلّافى عدّة»[١٢٣].

ومنها: ما عن بكير بن‌أعين وغيره عن أبى‌جعفر (ع) قال: «كل طلاق لغير العدة (السنّة خ. ل) فليس بطلاق أن يطلّقها وهى حائض أو فى دم نفاسها أو بعد ما يغشاها قبل أن تحيض فليس طلاقه بطلاق» الحديث[١٢٤]. إلى غيرها من الأحاديث.

(والمراد بهما ذات الدمين فعلًا أو حكماً كالنقاء المتخلل فى البين).

والحاق الحكمى بالفعلى لأنّه حيض ادّعاءً.

(ولو نقتا من الدمين ولم تغتسلا من الحدث صحّ طلاقهما).

لعدم صدق الحائض والنفساء حينئذ فاطلاق الأدلة فى محلّه.

(وأن لاتكون فى طهر واقعها فيه زوجها).

للاجماع والسنّة، وقد مضى شطر منها، وفى الرياض: «وبه استفاض أخبارنا بل وربما احتمل تواترها»[١٢٥].

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ۶۸

تكلمة

ثم إنّه يقع الكلام فى أنّ الحيض والنفاس هل هما مانعان من صحة الطلاق أو الخلو منهما شرط فيها؟

وجهانوتظهر الثمرة فى المجهولة حالها كما ذكرها فى الجواهر وهى إشارة إلى قاعدة كليّة مذكورة فى بعض الكلمات وهى أنّ الشك إذا كان فى الشرط فالاحراز لازم، وإن كان فى المانع فغير لازم، قضاءً لأصالة العدم، ويستفاد من كلام الشيخ الأعظم (قّدس سّره) تسليمه للقاعدة لكن فى الوجوديين وأمّا فى الوجودى والعدمىّ أى فيما كان الشرط على الشرطيّة أمراً وجودياً كالقدرة على التسليم، والمانع على المانعية، أى العجز مثلًا، أمراً عدميّاً فالمانع عدم القدرة فالثمرة غير مترتبة على فرض إمكان المانعية كذلك حيث إنّ العدم ليس بشىء ويستحيل تأثيره وتأثّره فكيف يكون مانعاً وذلك لأنّ ثمرة أصالة العدم فيهما واحد وهو البطلان فأصالة عدم القدرة كما تكون مقتضية للبطلان من جهة انتفاء الشرط فكذلك من جهة المانع، لأنّ عدم القدرة هو المانع ومعه فالممنوع منه باطل وغير موجود وهذا بخلاف الوجوديين كالعدالة والفسق مثلًا على كون الفسق هو ارتكاب المعاصى لاعدم الملكة الرادعة، فعلى شرطيته مثلًا فى ولاية المؤمنين مع الشك فى عدالة شخص لاتثبت ولايته لأنّ الشرط لازم الاحراز وأمّا على مانعية الفسق فمقتضى أصالة عدمه عدم تحقق المانع فالولاية ثابتة للمشكوك فسقه وعدالته.

وتظهر من كلام سيدنا الاستاذ (قّدس سّره) فى البيع، انكاره الثمرة المذكورة وإن وافق الشيخ الأعظم فى عدم معقولية مانعية العدم، بناءً على مبناه الحق الحقيق بالتصديق من بطلان استصحاب العدم الأزلى الذى حققه فى محلّه بما لامزيد عليه فعدم الثمرة حق على المبنى ولاكلام فيه ففى المجهولة حالها لابدّ من الاحراز شرطاً كان أم مانعاً، وأمّا

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ۶۹

مذهب الشيخ فى عدم معقولية مانعية العدم فغير تام لما مرّ منا مراراً تبعاً لسيّدنا الاستاذ الامام (قّدس سّره) أنّ باب الاعتباريات يختلف عن باب التكوين وأنّ قوامها بالاعتبار والجعل فقط. وبذلك يظهر مخالفة مذهب الاستاذ هنا لمختاره البديع من عدم الخلط بين التكوين والتشريع، ومنه يظهر انّه لافرق بين القول بكون الحيض والنفاس مانعين عن الطلاق أو كون الطهر منهما شرطاً فى صحته، نعم على قول الشيخ (قّدس سّره) فالثمرة مختلفة.

ثم لايخفى: أنّ الأمر بايجاد شىء مقيّداً بامر آخر كالأمر بالصلاة فى المكان المباح أو مع طهارة اللباس مثلًا ظاهر فى الشرطية كما أنّ النهى عن المركب كذلك كالنهى عن الصلاة فى وبر ما لايؤكل لحمه أو مع الحدث مثلًا ظاهر فى المانعية قضاءً لظهور العناوين فى الموضوعية والدخالة، فحمل دخالة ذلك الشىء فى الأمر على مانعية مقابله وفى النهى على شرطية مقابله مخالف للظاهر، ومن ذلك يظهر وجه استظهار الجواهر من الأدلّة الشرطية؛ قال:

«قد يشهد للثانى منهما أنّ ظاهر النصوص الكثيرة استفادة الشرط المزبور من قوله تعالى (فطلقوهنّ لعدّتهنّ وأحصوا العدّة)[۱۲۶] لأنّ المراد الأمر بطلاقهنّ فى طهر يكون من عدّتهنّ والحائض حال حيضها ليس كذلك، وكذا ذات الطهر المواقعة فيه. ولعلّه لذا ذكره المصنف وغيره من الشرائط»[۱۲۷]. وذلك لما ذكرناه من الظهور فى الأمر بالشىء أو المركب فى شىء آخر فإنّ الأمر بالطلاق لعدّتهنّ يكون المراد منه الطهر والحائض ليست كذلك.

(مسألة ۱۱- إنّما يشترط خلو المطلقة من الحيض فى المدخول

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ۷۰

بها الحائل دون غير المدخول بها ودون الحامل بناءً على مجامعة الحيض للحمل كما هو الأقوى فيصح طلاقها فى حال الحيض).

إجماعاً ويدل عليه الأخبار. منها: ما عن إسماعيل بن جابر الجعفى، عن أبى‌جعفر (ع) قال: «خمس يطلّقن على كل حال: الحامل المتبيّن حملها، والتى لم يدخل بها زوجها، والغائب عنها زوجها، والتى لم تحض، والتى قد جلست عن المحيض»[١٢٨].

ومنها: صحيحة الحلبى، عن أبى عبداللّٰه (ع) قال: «لابأس بطلاق خمس على كل حال: الغائب عنها زوجها والتى لم تحض، والتى لم يدخل بها زوجها، والحبلى، والتى قد يئست من المحيض»[١٢٩].

ومنها: صحيحة محمد بن مسلم وزرارة وغيرهما عن أبى‌جعفر وأبى‌عبداللّٰه (ع) قال: «خمس يطلقهنّ أزواجهنّ متى شاؤوا: الحامل المستبين حملها، والجارية التى لم تحض، والمرأة التى قد قعدت من المحيض، والغائب عنها زوجهاوالتى لم يدخل بها»[١٣٠].

ومنها: صحيحة حمّاد بن عثمان عن أبى عبداللّٰه (ع) قال: «خمس يطلّقن على كل حال: الحامل، والتى قد يئست من المحيض والتى لم يدخل بها، والغائب عنها زوجها، والتى لم تبلغ المحيض»[١٣١].

والعموم فى هذه الأحاديث شامل لحال الحيض والطهر كما انّه شامل لطهر المواقعة

وغير المواقعة وأ نّها حاكمة على إطلاق ما دلّ على النهى عن طلاق الحائض على شموله للحائل غير المدخول بها والحامل وعلى كون النسبة عموماً من وجه فإنّ لسانها لسان النظر إلى ذلك الإطلاق والحكومة، وإن أبيت عنها فالترجيح لها لخروجهما عنه بالاجماع بل لدلالة الآية أيضاً لأنّ المراد من قوله تعالى (فطلقوهنّ لعدّتهنّ وأحصوا العدّة) الأمر بطلاقهنّ فى طهر يكون من عدّتهنّوغير المدخول بها لاعدّة لها، كما أنّ الحامل عدّتها وضع الحمل على كل حال، وقد ظهر ممّا ذكرنا أنّ الآية كالأخبار دالة على استثنائهما أيضاً.

(وكذا يشترط ذلك فيما إذا كان الزوج حاضراً بمعنى كونهما فى بلد واحد حين الطلاق، ولو كان غائباً يصح طلاقها وان وقع فى حال الحيض لكن إذا لم يعلم حالها من حيث الطهر والحيض وتعذّر أو تعسّر عليه استعلامها، فلو علم أنها فى حال الحيض ولو من جهة علمه بعادتها الوقتية على الأظهر أو تمكن من استعلامها وطلّقها فتبيّن وقوعه فى حال الحيض بطل).

يصح طلاق الغائب فى الجملة إجماعاً ولا إشكال فيه، وعليه الروايات الكثيرة، وإنما الكلام والاشكال فى إطلاقهفإنّ فى المسألة أقوال خمسة:

الأول: عدم اشتراط التربص وأنّ المناط تحقق وصف الغائب مع الجهل بحال الزوجة والتقييد بالجهل وإن لم يكن بمصرّح به فى كلماتهم المرئية والمحكية[١٣٢] لكنّه هو

المستفاد والمعلوم عرفاً من مناسبة الحكم والموضوع وذلك لعدم الخصوصية للغائب بما هو هو الموجب لجواز الطلاق حتى مع العلم بالحال وأنّ الزوجة حائض بل الخصوصية إنّما تكون من جهة سببية الغيبة للجهل غالباً لاسيّما فى مثل زمان القائلين بهذا القول ممّا كانت الأجهزة الاعلامية والاتصالات اليومية قليلة جدّاً. وهو المحكى عن على بن بابويه وابن أبى‌عقيل وسلّار والمفيد وأبى‌الصلاح بل قد ادّعى ثانيهم التواتر عليه.

الثانى: ما هو المحكى عن الصدوق فى الفقيه[١٣٣] والشيخ فى موضع من النهاية وصريح ابن‌حمزة على المحكى وهو تربص شهر فصاعداً.

الثالث: اعتبار تربص ثلاثة أشهر مع العلم ببراءة رحمها من الحمل فيما إذا خرج بعد المواقعة وهو المحكى عن ابن‌الجنيد

والعلّامة فى المختلف.

الرابع: التفصيل بين السفر فى طهر غير المواقعة فيجوز له الطلاق من دون اشتراط، بخلاف كونه فى طهر المواقعة فعليه التربص ما بين شهر إلى ثلاثة أشهر وهو للشيخ فى موضع من النهاية وصريح ابن‌البرّاج على المحكىّ عنه.

الخامس: التفصيل كذلك مع اعتبار العلم بخروجها من ذلك الطهر إلى طهر آخر

وهو المشهور بين المتأخرين‌وجعله الشرايع المحصّل فى المسألة وذهب إليه قبلهم الشيخ فى الاستبصار.

هذا ومنشأ الخلاف اختلاف الأخبار وهى على طوائف:

الاولى: تدل على جواز طلاق الغائب مطلقاً، وهى أخبار استثناء الخمس المنقولة فى المسألة السابقة وصحيحة محمد بن مسلم عن أحدهما (ع)، قال: «سألته عن الرجل يطلّق امرأته وهو غائب، قال: يجوز طلاقه على كل حال‌وتعتدّ امرأته من يوم طلّقها»[١٣٤].

ورواية أبى بصير قال: قلت لأبى عبداللَّه (ع): «الرجل يطلّق امرأته وهو غائب فيعلم أنه يوم طلّقها كانت طامثاًقال: يجوز»[١٣٥].

فمقتضى الإطلاق فى تلك الأخبار وترك الاستفصال فى هاتين الروايتين هو عدم اعتبار التربّص أصلًا.

ولقائل أن يقول: التمسک بالإطلاق غير تمام، أمّا فى أخبار الخمس فلأ نّه فى مقام العدّ لا المعدود وأنّ الغائب على الإطلاق مورد للاستثناء أو مع القيد، والمفيد فى المقام هو الإطلاق فى المعدود لا فى العدّ كما لايخفى. وأمّا فى الروايتين فلأنّ السائل فى صحيحة ابن‌مسلم ليس فى مقام السؤال عن صحة طلاق الغائب بما هو غائب حتى يكون فى ترک الاستفصال دلالة على العموم بل السؤال عن اشتراط طلاقه كغيره بالخلوّ عن الحيض وعدمه فالسؤال هو عن أصل الاستثناء فتكون مثل أخبار الخمس، وفى رواية أبى بصير السؤال عن طلاق الغائب المنكشف كونه فى حال الحيض بعد وقوعه كما يظهر من عطفه العلم بالطلاق بالفاء المفيدة للتعقيب، فليس

السؤال إلّاعن صورة خاصّة، فالاستدلال للعموم بترک الاستفصال فى هذه الرواية أضعف من غيرها.

هذا مضافاً إلى ما يمكن أن يقال فى جلّ أخبار الخمس بل فى غير صحيح ابن‌مسلم وزرارة وغيرهما عن أبى عبداللَّه وأبى جعفر (ع) من أنّها ناظرة إلى حال المرأة وأنّهنّ يطلّقن على كل حال فالإطلاق على التسليم بالنسبة إلى حالات المرأة الغائب عنها زوجها لا بالنسبة إلى الزوج الغائب ومدّة التربص، نعم التمسک بالإطلاق فى تلک الصحاح له وجه وهو شمول «متى شاءت» لكلّ الأزمنة من الغيبة فى المدّة اليسيرة والكثيرة فالصحاح بإطلاقها تدلّ على صحة طلاق الغائب ولو قبل مضىّ الشهر لكن الحمل كذلک بعيد جداً فإنّ الظاهر كون المراد من كلمة «متى» الزمانية العموم من حيث خلوّ الزوجة عن الحيض وعدمه فإنّه المحطّ للاستثناء ويشهد له سياق بقية الأخبار من التعبير ب «كلّ حال» فتدبّر.

الثانية: ما تدلّ على اشتراط مضىّ شهر واحد كموثّقة إسحاق بن عمّار، عن أبى عبداللَّه (ع) قال: «الغائب إذا أراد أن يطلقها تركها شهراً»[١٣۶]. وما عن ابن‌سماعة قال: سألت محمد بن أبى حمزة: متى يطلّق الغائب؟ فقال: حدّثنى إسحاق بن عمّار أو روى إسحاق بن عمّار عن أبى عبداللَّه (ع) أو أبى الحسن (ع) قال: «إذا مضى له شهر»[١٣٧].

الثالثة: ما تدلّ على اشتراط التربّص بثلاثة أشهر وما فوقها كصحيحة جميل بن درّاج، عن أبى عبداللَّه (ع) قال «الرجل إذا خرج من منزله إلى السفر فليس له أن يطلّق حتى تمضى ثلاثة أشهر»[١٣٨].

وموثقة إسحاق بن عمّار، قال: قلت لأبى إبراهيم (ع): «الغائب الذى يطلّق أهله كم غيبته؟ قال: خمسة أشهرستة أشهر قال: حدّ دون ذا. قال: ثلاثة أشهر»[۱۳۹].

الرابعة: ما تدلّ على أنّ طلاق الغائب بالأهلّة والشهور كموثقة ابن‌بكير قال: أشهد على أبی‌جعفر (ع) إنّی سمعته يقول: «الغائب يطلّق بالأهلّة والشهور»[۱۴۰]. ولايخفى عليك عدم منافاة الرابعة للبقية لأنّ النسبة بينهما نسبة الإجمال والتفسير، كما انّه يحتمل أن يكون الإعتداد بالأهلّة والشهور وذلك لما ورد فى صحيحة عبدالرحمن بن الحجّاج فى الحاضر الّذى لايمكنه الوصول[۱۴۱]. بل الظاهر هو ذلك.

وما ذكر أو يمكن أن يذكر فى رفع الاختلاف والجمع بين هذه الأخبار وجوه:

أحدها: ما عن الشيخ فى الاستبصار وهو الدليل لأصحاب القول الخامس، بحمل الأخبار المختلفة فى مدّة التربّص على اختلاف عادات النساء فى الحيض وعلم الزوج بحال زوجته فى ذلك، فقال: فمن يعلم من حال زوجته أ نّها تحيض فى كل شهر يجوز له أن يطلّقها بعد انقضاء الشهر ومن يعلم أنّها لاتحيض إلّافى كلّ ثلاثة أشهر لم يجز له أن يطلّقها إلّابعد انقضاء ثلاثة أشهر وكذلك من تحيض فى كل ستّة أشهر، وحينئذ فالمراعى فى جواز ذلك مضيّ حيضة وانتقالها إلى طهر لم يقربها فيه بجماع، واقتفاه أكثر المتأخرين. قال المحقق الثانى (قدس‌سره): «وهو الذى يقتضيه النظر الصحيح والوقوف مع القوانين الاصولية، لأنّ الأخبار الدالّة على وجوب التربّص مدّة ليصحّ الطلاق لايجوز إجراؤها على ظاهرها من الاختلاف والتنافى، ولا إطراح بعضها، فلم يبق إلّاالجمع بينها بالحمل على أنّ المراد مراعاة زمان يعلم الزوج الغائب حصول الحيض

بعد طهر الجماع، والانتقال عنه إلى طهر، وأنّ الاختلاف ينزّل على اختلاف عادة النساء فى حصول الحيض باعتبار شهر أو ثلاثة أشهر أو خمسة أو ستّة، فقد اشتركت أخبار التربّص فى أنّ الانتقال من طهر إلى طهر آخر شرط فى صحة الطلاق من الغائب ولو ظنّاً مستفاداً من عادة المرأة إن كانت معلومة، وإلّا فمن غالب عادات النساءودلّت رواية أبى بصير[۱۴۲] على انّه لو طلّقها وعلم يوم طلّقها أنّها كانت طامثاً يجوز الطلاق. ولا ريب أنّ ما اشتركت فيه هذه الأخبار مخصّص لعموم الخبرين الدالّين على جواز تطليق زوجة الغائب على كلّ حال»[۱۴۳].

ولايتوهّم أنّ المعتبر عند أصحاب هذا القول هو العلم بالانتقال وانقضاء الحيض كما هو صريح الشرائع، لكن الظاهر من المحقّق الثانى هو الإكتفاء بالظنّ حيث إنّ مرادهم من العلم بقرينة اكتفائهم بمضيّ مدّة الحيض من أشهر وغيره هو الحجة المعتبرة المستندة إلى الظنّ الحاصل من الإنقضاء. هذا مع أنّ العلم فى الفقه والألسنة المتعارفة هو الحجّة كما بيّناه مرّة بعد مرّة وحقّقناه فى الأُصول عند البحث عن حديث الرفع.

أقول: إنّ مقتضى القاعدة الاصولية وإن كان تقييد الأخبار المطلقة المستندة للشيخ المفيد ومن تبعه بأخبار التربّص لكن الإشكال فى تلك الأخبار لما بينهما من التعارض فلابدّ من رفع التعارض بينهما ثم التقييد بها، وما ذكروه من الجمع فليس فى الأخبار إشعار به أصلًا ويكون الجمع تبرّعاً محضاً والسؤال قد وقع فيها عن مطلق المطلّق لا عن واقعة مخصوصة حتى يتوجّه إحتمال كون المطلّقة المسؤول عنها معتادة بتلك العدّة فحملها على العادات المختلفة بعيد جدّاً.

لايقال: إنّ موثقة إسحاق بن عمّار المنقولة فى الطائفة الثالثة حيث إنّها حاكمة على موثقته الاخرى وعلى ما عن ابن‌سماعة المنقولتين فى الطائفة الثانية لأنّها تفسّر الغائب فيرتفع التعارض بينهما.

لأنه يقال: مضافاً إلى عدم جريان ذلك فى صحيحة جميل لعدم كون الموضوع فيها الغائب بل الموضوع فيها الرجل الخارج من

منزله والحكومة تابعة للسان الدليل، انّه لم يقل بذلك أحد، ويكون مخالفاً للإجماع، حيث إنّ اللازم من الجمع كذلك تربّص أربعة أشهر، ثلاثة أشهر لتحقق الغائب حكومة، وواحد لاعتباره فى الغائب.

ثانيها: حمل المطلّقات على شهر واحد، والثلاثة والخمسة والستة على الندب، والشاهد له اختلاف الروايات مع اتحاد الراوى فى اثنتين منها وهو فى روايتى إسحاق بن عمّار، ولايخفى عدم تماميته لعدم اختلافها كثيراً موجباً للحمل كذلك فإنّ الأخبار بين طائفتين، من شهر واحد وثلاثة أشهر، والزائد على الثلاثة ليس بمعتبر وذلك لما فى الموثق الدالّ عليه بالاجتزاء بالثلاثة، ففيه قال: خمسة أشهر أو ستّة. قلت: حدّ دون ذا، قال: ثلاثة أشهر. هذا، مع أنّ الحمل عليه يلزم أن يجرى فى الشهر الواحد أيضاً فكيف يكون متعيّناً؟ نعم فى وحدة الراوى دلالة عليه لكنه غير كافٍ.

ثالثها: ما فى الجواهر من حمل المطلّقات على طهر غير المواقعة واعتبار ثلاثة أشهر أو شهر واحد على من خرج فى طهر المواقعة فإنّ طلاق الغائب بعد مضىّ ثلاثة أشهر فى المسترابة يقع صحيحاً لأنّ الطلاق لابدّ أن يكون فى العدّة قضاءً للآية الشريفة فالمرأة فى ذلك الزمان لاتخلو من أن تكون حاملًا أو حائلًا والطلاق فيهما فى العدّة أمّا فى الحامل لكون انقضاء عدّتها بالوضع ويصحّ طلاقها فى حاله وإن كانت حائضاً وأمّا فى الحائل فلعدم اضرار الحيض فى الغائب غير العالم فإنّ المتيّقن من مانعيته إنّما هو فى غير الغائب ممّن لايتعذّر ولايتعسّر عليه تحصيل العلم وعين هذا

الكلام يجرى فى مستقيمة الحيض بعد مضىّ الشهر لأنّ المطلّقة بعد انقضاء عدّتها وهى شهران أو ثلاثة أشهر إمّا تكون حاملًا فطلاقها كان فى الحمل وإمّا تكون حائلًا فطلاقها لم يكن فى طهر المواقعة ووقوعه فى الحيض غير مضرّ فى الغائب كما مرّ فقال: «بل من التأمل فيما ذكرنا قد ينقدح وجه جمع بين ما دلّ من النصوص التى سمعت تواترها على طلاق الغائب على كل حال بحملها على الغائب عنها فى طهر لم يواقعها فيه ولم يعلم بكونها حائضاً ولو لعادة لها وقتية مثلًا معلومة لديهوبين ما دلّ منها على اعتبار الثلاثة أشهر وهى صحيح جميل بن درّاج، عن أبىعبداللّٰه (ع): «الرجل إذا خرج من منزله إلى السفر فليس له أن يطلّق حتى يمضى ثلاثة أشهر» وموثّق إسحاق بن عمّار قلت لأبى إبراهيم (ع): «الغائب الذى يطلّق كم غيبته؟ قال: خمسة أشهر أو ستة أشهر، قلت: حدّ دون ذلك، قال: ثلاثة أشهر» وحسن ابنبكير، قال:

أشهد على أبى جعفر (ع) أنّى سمعته يقول: «الغائب يطلّق بالأهلّة والشهور» التى عن الاسكافى العمل بها وطرح ما عداها، وتبعه فى المختلف بحملها على من خرج فى طهر المواقعة، ضرورة أنّه مع مضى المدّة المزبورة إمّا أن تكون مستبينة الحملوطلاقها حينئذٍ للعدّة، اوحائضاً وهو غير قادح فى الغائب، بل قد يحصل ذلك فى الإمرأة المستقيمة التى هى غير مسترابة بمضىّ شهر مضافاً إلى عدّتها.

وعليه ينزّل موثّق إسحاق عن أبى عبداللّٰه (ع) «الغائب إذا أراد أن يطلّقها تركها شهراً» وخبر ابنسماعة سألت محمد بن ابىحمزة «متى يطلّق الغائب؟ قال: حدّثنى إسحاق بنعمّار عن أبى عبداللّٰه (ع) أو أبى الحسن (ع)، قال: إذا مضى له شهر» فتجتمع حينئذٍ جميع النصوص على معنى واحد وإليه أشار الصدوق فى الفقيه بقوله:

«وإذا أراد الغائب أن يطلّق امرأته فحدّ غيبته أنّه إذا غابها كان له أن يطلّق متى شاء خمسة أشهر أو ستّة، وأوسطه ثلاثة أشهر، وأدناه شهر» بل لايبعد إرادة الانتقال من طهر إلى زمان طهر آخر من الشهر فى النصوص، ولعلّ هذا هو الوجه فى اختلاف النصوص، وأولى من العمل بأحدها وطرح الآخر»[۱۴۴].

وفيه: أنّ الجمع كذلك كالجمع السابق تبرّعى لا شاهد له، لا من العقل ولا من النقل، وما ذكره (ره) وجهاً لصحّة الطلاق من

وقوعه إمّا على الحامل المستبين حمله أو الحائل المنقضى حيضه فإنّه وإن كان فيه الدقّة الفقهية إلّاأنّ العرف لايعلمه فضلًا عن المساعدة عليه بل غير واحد من علمائهم وفقهائهم لايعلمونه إلّابعد الدّقة الكثيرة فكيف يعتمد على هذا النحو من الجمع الذى ليس بعرفى بل ليس إلّاجمعاً دقيقاً فقهيّاً لايبدو إلّامن مثل صاحب الجواهر المستنبط لجواهر الأحكام بالغوص فى بحار الكتاب والسنّة، المؤلف لجواهر الكلام فى الفقه الذى لاتجد فرعاً من كل أبواب الفقه إلّاوقد تعرّضه، والذى قال استاذنا الإمام (قّدس سّره) فى حقه انّه الّذى يعجز عن تأليفه مائة من الفقهاء! هذا مع أنّ مضىّ ثلاثة أشهر وإن كان غالباً موجباً للعلم أو الاطمينان بالحمل وعدمه لكنّه ليس على الدوام فيبقى حال غير الغالب غير معلوم ولايستقيم مع ما ذكره (ره) ومع أنّ حمل المطلّقات على الخارج فى طهر غير المواقعة ممّا لا شاهد له أصلًا فإنّه وإن سلّمنا كون الاختلاف فى أخبار التربّص شاهداً على ما ذكره (ره) من الجمع فهو مختصّ بتلك الأخبار دون المطلّقات كما لايخفى.

رابعها: حمل الشهر الواحد على المستقيمة، والثلاثة على غيرها على أن تكون للأهلّة والشهور خصوصية. وفيه انّه لا شاهد له أيضاً ويكون تبرّعاً محضاً.

خامسها: ما فى المسالك من تقييد الإطلاقات بأخبار التربّص ثلاثة أشهر لصحّتها

وموافقتها مع الاعتبار لأنّ الغالب فى الغائب عن زوجته أن يكون حالها مجهولًا وحملها ممكناً فى وقته ومع جهله بحالها تصير فى معنى المسترابة إلّاأن يعلم عادة المرأة وانتقالها بحسبه من طهر إلى طهر آخر فيكفى تربّصه ذلك المقدار[١۴۵].

وفيه: انّه تمام على مبناه من اختصاص حجية الخبر بالصحيح الأعلائى وأمّا على ما هو الحق من حجيّة الخبر وإن كان موثّقاً بل وإن كان موثوق الصدور فالتعارض فى محلّه.

سادسها: حمل موثقة عمّار الدالة على اعتبار الشهر بما فى صحيحة عبدالرحمن من كون الشهر للغائب الّذى يصل إليها الأحيان ولايصل إليها الأحيان فيتركها شهراً ولايصل إليها ليصير سبباً لجهله، فإنّ المناط فى الغائب الجهل كما يظهر من الصحيحة ويكون مناسباً للغيبة وحمل الدالّة على اعتبار الثلاثة على الأولوية والاستحباب بشهادة موثقة عمّار عن أبى إبراهيم (ع) حيث إنّ الإمام (ع) لم يعيّن المدّة فى جواب إسحاق عن مدّة الغيبة فى الغائب الذى يطلّق، بل أجابه (ع) بقوله «خمسة أشهر أو ستة أشهر» والجواب كذلك لايلائم الوجوب بل مناف له، وما فى الذيل من بيان الحدّ الذى يكون دون ذلك وإن كان فى حدّ نفسه ظاهراً فى الوجوب لكنّه لمّا يكون بعد سؤال السائل فظهوره لمكان الترديد فى الاستحباب محفوظ وإلّا فيلزم نقصان جوابه (ع) كما لايخفى. وهذا الوجه من الجمع هو أظهر الوجوه وعليه الشاهد من الأخبار ويكون موافقاً للاعتبار وهو الوجه كما فى المتن.

ثم إنّ احتمال أنّ الأهلّة والشهور ليست شرطاً فى صحة الطلاق من باب الحيض والطهر بل هو حكم للغائب عند الطلاق؛ فإنّ ترك المرأة فى السفر فى موثّقة عمّار لا معنى له إلّامضىّ المدّة، فالملاك هو مضيّها، وعلى هذا يؤخذ بظاهر عنوان

الغائب. ويشعر به ما عن محمد بن الحسن الأشعرى قال: كتب بعض موالينا إلى أبى جعفر (ع) معى:

«ان امرأة عارفة أحدث زوجها فهرب من البلاد فتبع الزوج بعض أهل المرأة. فقال: إمّا طلّقت وإمّا رددتك، فطلّقها، ومضى الرجل على وجهه فما ترى للمرأة؟ فكتب بخطه: تزوّجى يرحمك اللّه»[١۴۶]. إلّاانّه مع اختصاصه بالموثّقة ممّا لايذهب إليه الفقيه العارف بأحكام الطلاق وأدلة شرائطه.[١۴٧]

فقه الثقلين (صانعى) ؛ الطلاق ؛ ص٨١

إنّ روايةَ إسحاق بن عمار نصّ فى صحةَ الطلاق بعد مضىّ شهر واحد وصحيحةَ جميل ظاهرةَ فى عدم الجواز فيحمل النفى هنا على الكراهةَ، وكذا موثّقةَ عمّار الاخرى ظاهرةَ فى الجواز بعد مضىّ ثلاثةَ أشهر وعدم الجواز قبلهفحمل الروايات على الاستحباب لهذا الوجه وجيه إلّاأنّ الاشكال فى الوجه فإنّه غير تمام على ما حقّق فى محلّه.

(مسألةَ ١٢- لو غاب الزوج فإن خرج حال حيضها لم يجز طلاقها إلّابعد مضىّ مدّةَ قطع بانقطاع ذلك الحيض أو كانت ذات العادةَ ومضت عادتها، فإن طلّقها بعد ذلك فى زمان لم يعلم بكونها حائضاً فى ذلك الزمان صحّ طلاقها وان تبيّن وقوعه فى حال الحيض، وان خرج فى حال الطهر الذى لم يواقعها فيه طلّقها فى أى زمان لم يعلم بكونها حائضاً وصحّ طلاقها وان صادف الحيض، نعم لو طلّقها فى زمان علم بأن عادتها التحيّض فيه بطل إن صادفه).

لاستصحاب الحيض المتيقّن حال خروجه المنقطع بالقطع بخلافه أو بمضىّ المدّةَ

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ٨٢

والمحكّم فيهما إطلاق روايات الغائب لعدم اختصاصها بالخروج مع الجهل بحال الزوجةَ، ووجه ما استدركه بقوله «نعم» معلوميةَ عدم كون الغائب بما هو هو موضوعاً للحكم ومورداً للاستثناء بل الاعتبار به من جهةَ ملازمته للجهل بحالها فإنّه المناسب معه فى الاستثناء.

(ولو خرج فى الطهر الذى واقعها فيه ينتظر مضىّ زمان انتقلت بمقتضى العادةَ من ذلك الطهر إلى طهر آخر، ويكفى تربص شهر والأحوط أن لاينقص عن ذلك، والأولى تربص ثلاثةَ أشهر، هذا مع الجهل بعادتهاوإلّا فيتبع العادةَ على الأقوى، ولو وقع الطلاق بعد التربص المذكور لم يضرّ مصادفةَ الحيض فى الواقع).

كفايةَ الانتقال بمقتضى العادةَ هى من جهةَ حجيةَ العادةَ ظاهراً والاحتياط بمضىّ الشهر من جهةَ الغلبةَ والعمل بروايةَ الشهر وأمّا الأولويةَ بالنسبةَ إلى الثلاثةَ فلما مرّ من الجمع بالحمل على الاستحباب وكثرةَ الاستظهار.

(بل الظاهر انّه لايضرّ مصادفته للطهر الذى واقعها فيه بأن طلّقها بعد شهر مثلًا أو بعد مضىّ مدّةَ علم بحسب عادتها خروجها عن الطهر الأول والحيض الذى بعده ثم تبيّن الخلاف).

وجه الظهور هو أولويةَ كشف الطهر من كشف الحيض فإنّ فيه فقدان الشرطين وهما عدم الحيض وعدم كون الطهر غير المواقعةَ وفى كشف الحيض فقدان الشرط الأخير فقط، وأيضاً انّه لا خصوصيةَ للحيض بل المعيار هو الغيبةَ واستثناء الغائب من الشرطين.

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ٨٣

(مسألةَ ١٣- الحاضر الذى يتعذر أو يتعسر عليه معرفةَ حال المرأةَ من حيث الطهر والحيض كالغائب، كما ان الغائب لو فرض امكان علمه بحالها بسهولةَ بلا تعسّر كالحاضر).

لعدم الخصوصيةَ للغائب وذلك لصحيحةَ عبدالرحمن، قال سألتالحسن (ع) «عن رجل تزوّج امرأةَ سرّاً من أهلها «أهله. فقيه» وهى فى منزل أهلها «أهله. فقيه» وقد أراد أن يطلّقها وليس يصل إليها فيعلم طمثها إذا طمثت ولايعلم بطهرها إذا طهرت، قال: فقال: هذا مثل الغائب عن أهله يطلّق بالأهلّةَ والشهور، قلت: أرأيت إن كان يصل إليها الأحيان والأحيان لايصل إليها فيعلم حالها كيف يطلّقها؟

قال: إذا مضى له شهر لايصل إليها فيه يطلّقها إذا نظر إلى غرّةَ الشهر الآخر بشهود ويكتب الشهر الّذى يطلّقها فيه ويشهد على طلاقها رجلين فإذا مضى ثلاثةَ أشهر فقد بانت منه وهو خاطب من الخطّاب وعليه نفقتها فى تلك الثلاثةَ الأشهر التى تعتدّ

فيها»[۱۴۸].
ولاأجد كما قال فی الجواهر، خلافاً فی المسألة إلّامن الحلّی فیما حکی عنه بناءً علی أصله من عدم العمل بخبر الواحد، فالحاق الحاضر حینئذ بالغائب قیاس، والمتّجه بقاؤه حینئذ علی حکم الحاضر من عدم جواز طلاقه حتی یعلم انتقالها من طهر المواقعة وخلوّها عن الحیض حین الطلاق، ولکنّه کما تری[۱۴۹].
فقه الثقلین (صانعی)، الطلاق، ص: ۸۴

تتمة

قد ذکر الشهید (قّدس سّره) فی المسالک صوراً لطلاق الغائب قد مرّ بعضها فی المتن وبقی منها بعض یجدر ذکر تمامها إتماماً للفائدة. قال (قّدس سّره):
«إذا طلّق الغائب زوجته فلا یخلو إمّا أن یطلّقها بعد مضیّ المدّة المعتبرة أو قبلها وعلی التقدیرین إمّا أن یوافق فعله کونها جامعة لشرائطه فی الواقع بأن یکون قد حاضت بعد طهر المواقعة وطهرت فوقع الطلاق حال الطهر، أو لایوافق‌بأن تبیّن وقوعه فی طهر المواقعة أو حالة الحیض أو یستمر الاشتباه. وبیان الحکم ینتظم فی مسائل:
الاولی: أن یطلّقها مراعیاً للمدّة المعتبرة ثم تظهر الموافقة، بأن کانت قد انتقلت من طهر المواقعة إلی آخر، وهنا یصح الطلاق إجماعاً لاجتماع الشرائط المعتبرة فی صحته ظاهراً وفی نفس الأمر».
أقول: اعتباره المدّة فی هذه المسائل مبتیّة علی مختاره من الخصوصیة لها کما أنّها تختلف باختلاف المبانی من اعتبار الشهر أو الثلاثة أو اعتبارهما باعتبار الاختلاف فی الحیض وأمّا علی المختار من کفایة الحجّة علی الانتقال فلا خصوصیة للمدّة بما هی هی بل الاعتبار بالحجة، نعم المدّة تکون من مصادیقها، وکیف کان فالوجه فی الصحة هو ما ذکره (ره) واقتفاه الجواهر إلّاأنه ادّعی عدم الخلاف فی الصحة ونسب الاجماع إلی المسالک وفیه وفی أمثاله الکثیرة الواقعة فی الجواهر لشهادة علی دقته (ره) فی نقل الفتاوی والإجماعات، فالمسألة مع أنّها کانت من واضحات الفقه ولیس للفقیه إلّاالافتاء بالصحة لاجتماع الشرائط ظاهراً وواقعاً لکنّه (ره) مع ذلک قال: لمّا لم یحصل له الاجماع فلم یدّعه بنفسه بل حکاه عن غیره واکتفی بنفی الخلاف المحصّل له.
فقه الثقلین (صانعی)، الطلاق، ص: ۸۵
قال (قّدس سّره): الثانیة: «أن یطلّقها کذلک ولکن ظهر بعد ذلک کونها حائضاً حال الطلاق، وهنا یصح الطلاق أیضاً لأن شرط صحته للغائب مراعاة المدة المعتبرة وقد حصل والحیض هنا غیر مانع لعدم العلم به وهو ممّا قد استثنی من صور المنع من طلاق الحائض بالنص والفتوی وفی روایة أبی بصیر، قلت: «الرجل یطلّق امرأته وهو غائب فیعلم انّه یوم طلّقها کانت طامثاً. قال: یجوز»[۱۵۰]. والمراد من هذه الروایة انّه لم یکن عالماً بالحیض حال الطلاق ثم علم، لعطفه العلم علی الطلاق بالفاء المفیدة للتعقیب. ولا خلاف فی هذه الصورة أیضاً.
الثالثة: الصورة بحالها فی انّه طلّق بعد المدة المعتبرة ولکن ظهر بعد ذلک کونها باقیة فی طهر المواقعة لم تنتقل منه إلی حیض ولا- إلی طهر آخر وهو صحیح أیضاً کالسابقة، لعین ما ذکر فیها، وهو وقوعه علی الوجه المعتبر شرعاً ولأن الطلاق إذا حکم بصحته فی حالة الحیض بالنص والاجماع فلأن یحکم بصحته فی حالة الطهر أولی، لما قد عرفت من أنّ شرط الطلاق فی غیر الغائب أمران: وقوعه فی طهر، وکون الطهر غیر طهر المواقعة، فإذا اتفق وقوعه فی حالة الحیض تخلّف الشرطان لعدم طهر آخر غیر طهر المواقعة وعدم الخلو من الحیض، وإذا اتفق وقوعه فی حالة الطهر فالمتخلّف شرط واحد وهو کون الطهر غیر طهر

المواقعة، فإذا كان تخلّف الشرطين فى الغائب غير مانع فتخلّف أحدهما أولى بعدم المنع. وربّما قيل هنا بعدم الوقوع لانتفاء شرط الصحة وهو استبراء الرحم، خرج منه حالة الحيض للرواية فيبقى الباقىوللمنع عن وجود الشرط، وأنّ الاذن فى الطلاق استناداً إلى الظن لايقتضى الحكم بالصحة إذا ظهر بطلان الظن. وجوابه أنّ الشرط المعتبر فى استبراء الرحم للغائب إنّما هو مراعاة المدّة المعتبرة وهو حاصل وموضع النصّ والفتوى وهو

حالة الحيض، متبه عليه وظهور بطلان الظن غير مؤثر فيما حكم بصحته. والحاصل أنّ الشرط المعتبر حاصل والمانع وهو ظهور الخطأ غير معلوم المانعية وقد تخلّف فيما هو أولى بالحكم أو مساوٍ فى المنع، وكون الحكمة فى انتظار المدّة المقررة هو استبراء الرحم غير لازم، لأنها مستنبطة لا منصوصة فلا يلزم إطرادها، وإنّما المنصوص اعتبار انقضاء المدّة المعتبرة واستنبط منها (معها خ‌ل) الاكتفاء بظنّ الانتقال من طهر إلى آخر وكلاهما متحقق.

الرابعة: أن يطلّقها مراعياً للمدّة المعتبرة ويستمرّ الاشتباه فلا يعلم كونها حائضاً حال الطلاق أو طاهرة طهر المواقعة أو غيره، وهنا يصح الطلاق قولًا واحداً لوجود المقتضى للصحة وهو استبراؤها المدّة المعتبرة مع باقى الشرائط وانتفاء المانع، إذ ليس ثَمّ إلّااشتباه الحال وهو غير صالح للمانعية وكون انتقالها من طهر المواقعة إلى آخر شرطاً فى صحة الطلاق مخصوص بالحاضر وأمّا الشرط فى الغائب فهو مضىّ المدّة المعتبرة مع عدم العلم بكونها حائضاً حال الطلاق أو باقية فى طهر المواقعة فمتى انتفى العلم بذلك حصل الشرط.

الخامسة: أن يطلّقها قبل مضىّ المدّة المعتبرة ولكن ظهر بعد الطلاق وقوعه فى طهر لم يواقعها (لم يقربها خ. ل) فيه‌وفى صحة الطلاق حينئذ وجهان؛ من حصول شرط الصحة فى نفس الأمر وظهور الحال، ومن عدم اجتماع الشرائط المعتبرة فى الطلاق حال ايقاعه المقتضى لبطلانه، ويمكن أن يجعل ظهور اجتماع الشرائط بعد ذلك كاشفاً عن صحته خصوصاً مع جهله ببطلان الطلاق من دون مراعات الشرط، لقصده حينئذ إلى طلاق صحيح ثم ظهر اجتماع شرائطه‌والأظهر الصحة».

أقول: بل الأقوى وذلك لإطلاق أدلة الشرائط كما قاله فى الجواهر، بل لظهور أدلّة الإحراز فى أنّ الإحراز طريقى لا نفسى.

قال (قّدس‌سّره): «السادسة: أن يطلّقها قبل الاستبراء وتبيّن عدم الانتقال أو يستمرّ الاشتباه فيبطل الطلاق عند كل من اعتبر المدّة، لوجود المقتضى للبطلان وهو عدم التربّص به المدة المعتبرة وعدم إنكشاف حصول ما يقتضى الصحة، بخلاف السابق».

أقول: ولايخفى عليك الفرق فى البطلان فى الصورتين حيث إنّه واقعى مع التبيّن وظاهرىّ مع استمرار الاشتباه.

قال (قّدس‌سّره): «السابعة: لو طلّقها بعد انقضاء المدّة المعتبرة ولكن اتفق له مخبر يجوز الاعتماد عليه شرعاً بأنها حائض بسبب تغيّر عادتها ففى صحة الطلاق حينئذ وجهان؛ أجودهما العدم، وكذا لو أخبره ببقائها فى طهر المواقعة أو بكونها حائضاً حيضاً آخر بعد الطهر المعتبر فى صحة الحيض، لاشتراك الجميع فى المقتضى للبطلان، وصحة طلاقه غائباً مشروط بعدم الظن بحصول المانع».

أقول: إنّ قوله بأن الروايات مشروطة بعدم الظن بالخلاف، ففيه أنّ لها إطلاق، وانصرافها غير معلوم ويؤيده إطلاق عبارات الأصحاب بل الإنصراف كذلك معلوم العدم، كيف وطلاق الغائب مع رعاية شرائطه صحيح نصّاً وفتوىً مع العلم بخلافه فضلًا عن الظنّ المعتبر. هذا بناءً على كون المراد من العبارة اخبار المخبر بعد الطلاق، وأمّا بناءً على مقارنة الأخبار بالطلاق كما فى الجواهر بل استظهره من المسالك ففيه امكان منع الاشتراط المزبور وذلك لاطلاق الأدلة المقتصر فى تقييدها على صورة العلم خاصّة، نعم قد يقال باعتبار خصوص خبر العدل بناءً على انّه من العلم شرعاً فى هذا المقام دون كلّ ظنّ.

قال (قّدس‌سّره): «الثامنة: لو كان خروج الزوج فى طهر آخر غير طهر المواقعة صح طلاقها من غير تربص، ما لم يعلم كونها حائضاً ولايشترط هنا العلم أو الظن بعدم الحيض بخلاف ما سبق. والفرق أنّ شرط الصحة هنا موجود وهو استبراؤها

بالانتقال من طهر إلى آخر وإنّما الحيض بعد ذلك مانع من صحة الطلاق ولايشترط فى الحكم بصحة الفعل‌العلم بانتفاء موانعه بل يكفى عدم العلم بوجودها، بخلاف السابق، فإنّ شرط صحة الطلاق مضىّ المدة المعتبرة المشتملة على العلم بانتقالها من طهر إلى آخر والجهل بالشرط يقتضى الجهل بصحة المشروط».

أقول: ما ذكره من الحكم تمام قضاءً لأخبار الغائب لا لما علّله من الفرق فى الشكّ فى الشرط والمانع، وذلك لما مرّ من عدم التمامية وإن كان مورداً للخلاف.

قال (قّدس‌سّره): «التاسعة: النفاس هنا كالحيض فى المنع والاكتفاء بطهرها منه، فلو غاب وهى حامل ومضت مدّة يعلم بحسب حال الحمل وضعها وطهرها من النفاس جاز طلاقها كما لو انتقلت من الحيض. ويكفى فى الحكم بالنفاس ظنّه المستند إلى عادتها وإن كان عدمه ممكناً كما قلناه فى الحيض ومثله ما لو كان حاضراً ووطأها قبل الوضع فإنّه يكتفى بنفاسها فى الاستبراء.

العاشرة: لو وطأها حاملًا ثم غاب وطلق قبل مضىّ مدّة تلد فيها غالباً وتتنفّس فصادف الطلاق ولادتها وانقضاء نفاسها ففى صحته الوجهان الماضيان فى الحيض، والحكم فيهما واحد».

أقول: وقد أورد فى الجواهر على اعتبار مضىّ المدّة لأن طلاق الحامل لايعتبر فيه مضىّ المدّة بما هذا لفظه:

«وفيه انّه يمكن القول بجواز طلاقها على كل حال ما لم يعلم نفاسها، لاجتماع جهتى الجواز فيه، وهى الحمل وكونه غائباً، ولا مدخلية للمدّة هنا فيه وحينئذ فلو وطأها حاملًا ثم غاب عنها وطلّق قبل مضىّ مدّة تلد فيها غالباً فصادف الطلاق نفاسها صحّ، وكذا لو صادف ولادتها وانتفاء نفاسها، وليس هو كالطلاق قبل المدّة فصادف حيضها وطهرهاوذلك لأنّ احتمال البطلان بسبب احتمال كون مضىّ المدّة

شرطاً ولم يحصل، بخلاف المقام الّذى لا وجه فيه لاعتبار المدّة، ضرورة كونها حاملًا أو فى طهر لم يقربها فيه، وكل منهما لايعتبر فيه مدّة أصلًا كما عرفت، إذ المدّة إنّما اعتبرت لتحصيل الظن بالانتقال إلى طهر آخر باعتبار مواقعته لها فى الطهر الّذى غاب فيه، وفى الفرض لاتقدح مواقعته، لكونها حاملًا أو فى طهر لم يواقعها فيه»[١٥١].

قال (قّدس‌سّره): واعلم إنّ المراد بالعلم فى هذه المواضع كلّها معناه العام وهو الاعتقاد الراجح الشامل للظن المستند إلى عادتها فى الحيض والطهر والحمل، وينبّه عليه إطلاقهم العلم ثمّ ظهور خلافه. «انتهى كلامه رفع مقامه»[١٥٢].

أقول: لا كلام فى أنّ المراد من العلم هنا أعم من العلم الخاص وأمّا شموله لمطلق الظنّ، ففيه انّه مختصّ بالظنّ الّذى يكون معتبراً إلّاأن يقال بكون المراد منه هو المعتبر من الظنون، قضاءً للأمثلة، حيث إنّها من الظنون المعتبرة، ودليل الشمول استعمال الروايات وضرورة الشمول كما يظهر من المراجعة إلى موارد استعمال العلم فى الكتاب والسنّة وألسنة الفقهاء، فإنّ العلماء ورثة الأنبياء، وامناء الرسل هم أهل الحجج والأمارات لا العلوم الفلسفية والرجحان المانع من النقيض، لعدم إمكانهما فى غير الضروريات من الفقه، وقد حقق الشمول الأستاذ الامام (قّدس‌سّره) فى البحث عن رفع ما لايعلمون فى حديث الرفع بما لا مزيد عليه.

فدليل الشمول ذلك لا الإطلاق المذكور فى كلامه لأنّ الإطلاق كلّما كان واسعاً لايشمل غير افراده فإنّ الإطلاق ليس قرينة على خلاف الظاهر وعلى الصدق لغير مصاديقه كما هو واضح.

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ٩٠

(مسألة ١۴- يجوز الطلاق فى الطهر الذى واقعها فيه فى اليائسة والصغيرة والحامل والمسترابة، وهى المرأة التى كانت فى سنّ من تحيض ولاتحيض لخلقة أو عارض، لكن يشترط فى الأخيرة مضىّ ثلاثة أشهر من زمان المواقعة، فلو طلّقها قبلها لم يقع).

لما مرّ من روايات استثناء الخمس[١۵٣] وأمّا اشتراط مضىّ ثلاثة أشهر فى الأخيرة فلا خلاف فيه بل فى الحدائق بعد النسبة إلى المقطوع به فى كلامهم قال: «بل الظاهر انّه موضع وفاق»[١۵۴]. ويدل عليه صحيح إسماعيل بن سعد الأشعرىقال: سألت الرضا (ع) «عن المسترابة من المحيض كيف تطلّق؟ قال: تطلّق بالشهور»[١۵۵].

ومرسل العطّار المنجبر بالعمل، عن أبى عبداللَّه (ع) قال: «سألته عن المرأة يستراب بها ومثلها تحمل ومثلها لاتحمل ولاتحيض وقد واقعها زوجها، كيف يطلقها إذا أراد طلاقها؟ قال: ليمسك عنها ثلاثة أشهر ثم يطلّقها»[١۵۶].

ثم إنّه هل المراد من الصغيرة هى غير البالغة كما هو ظاهر المتن والشرائع والمختصر بل المذكور فى كلام الأصحاب على ما فى الحدائق فإنّه قال: «فاعلم أنّ المذكور فى كلام الأصحاب عد الصغيرة فى جملة من استثنى من الحكم المتقدم» أو التى لم تبلغ التسع كما فسّره الشيخ فى النهاية؟ وتظهر الثمرة فى سنّ البلوغ، فعلى انّ ذلك بتمامية الثلاث عشرة لا التسع كما هو المختار يمكن أن تكون الجارية قبل ذلك

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ٩١

السنّ إذا لم تكن بالغة بالعلائم الاخرى، ممّن لم تخض ومثلها لاتحيض بل هو الغالب فيهنّ كما ادّعاه أهل الإطلاع فيجوز طلاقها وإن كانت مدخول بها لأنّها من المستثنيات ويجوز طلاقها على كل حال، والظاهر هو الأوّل قضاءً لظاهر العنوان المأخوذ فى أخبار الاستثناء فإنّ حمل العنوان على عدم البلوغ حمل للفظ على الاشارة وانّه ليس بنفسه مقصوداً بل يكون مقصوداً للغير وعنواناً مشيراً إليه وهو كما ترى.

ويستشهد بل يستدلّ للثانى ببعض روايات العدد كرواية عبدالرحمن بن الحجاج، قال: قال أبو عبداللَّه (ع): «ثلاث يتزوّجن على كل حال: التى لم تحض ومثلها لاتحيض. قال: قلت وما حدّها؟ قال: إذا أتى لها أقل من تسع سنين، والتى لم يدخل بها، والتى قد يئست من الحيض ومثلها لاتحيض. قلت: وما حدّها؟ قال: إذا كان لها خمسون سنة»[١۵٧].

وروايته الاخرى الموثّقة، قال: سمعت اباعبداللَّه (ع) يقول: «ثلاث يتزوّجن على كل حال: التى قد يئست من المحيض ومثلها لاتحيض. قلت: ومتى تكون كذلك؟ قال: إذا بلغت ستّين سنة فقد يئست من المحيض ومثلها لاتحيضوالتى لم تحض ومثلها لاتحيض. قلت: ومتى يكون كذلك؟ قال: ما لم تبلغ تسع سنين فإنّها لاتحيض ومثلها لاتحيض، والتى لم يدخل بها»[١۵٨].

ولكن فى الاستدلال بل فى الاستشهاد بهما إشكال ومناقشة لأنّه إن أراد الإمام (ع) الإخبار عن واقع خارجى وهو حيضهن بعد التسع فهو كما ترى لأن أكثر الجاريات فى التاسع من العمر لسن فى سنّ من تحيض، وإن اريد أنّ الجارية بعد تسع

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ٩٢

سنين ليست ممّن لاتحيض ادّعاءً فهو خلاف الظاهر ويحتاج إلى الدليل. ومن الممكن بل الظاهر حمل الرواية على أنّ القدر المشترك بين الجوارى وما يكون لهنّ جميعاً بالنسبة إلى عدم الحيض هو قبل تسع سنين، فالرواية بحسب المفهوم فى بيان ما يمكن بلوغه الحيض بحسب السنّ بل لايدلّ المفهوم على أزيد من ذلك. ويؤيده عدم الإطلاق للمفهوم، والظاهر أنّ ما ذكرناه هو مراد صاحب نهاية المرام. فانه (قّدسّره) ذكر فى شرائط المطلقة ما هذا لفظه:

«وذكر الشيخ فى النهاية: إنّ المراد بالصغيرة من نقص سنّها عن تسع سنين. قال: ومن كان لها تسع سنين فصاعداً ولم تكن حاضت بعد وأراد طلاقها فليصبر عليها ثلاثة أشهر ثم يطلّقها بعد ذلك. وعندى فى هذا التخصيص نظرولايبعد أن يكون المراد

من «لم تحض» التى لم تحض مثلها عادة وإن زاد سنّها عن التسع وسيجىء فى باب العدد ما يؤيد ذلک وضوحاً»[۱۵۹]. وما ذكره فيه من قوله «واعلم أنّ المصنف وجمعاً من الأصحاب صرّحوا بأنّ المراد بالصغيرة من نقص سنّها عن التسع، ومورد الروايات المعتبرة «التى لاتحيض مثلها» وهى تتناول من زاد سنّها على التسع إذا لم تحض مثلها وقد وقع التصريح فى صحيحة جميل بعدم وجوب العدّة على من لم تحمل مثلها وإن كان قد دخل بها الزوج[۱۶۰] مع أنّ الدخول بمن دون التسع محرّم، وحمله على الدخول المحرّم خلاف الظاهر. ولو قيل بسقوط العدّة عن الصبية التى لم تحمل مثلها وإن كانت قد تجاوزت التسع، لم يكن بعيداً من الصواب وإن كان الاحتياط يقتضى المصير إلى ما ذكروه»[۱۶۱].

لا ما ذكره صاحب الجواهر فى المحكى عنه من أنّ الأولى إرادة الأعم منها وهى التى لم تبلغ سنّ المحيض الذى هو التسع، ومن التى لم تحض مثلها عادة سواء كان ينقص سنّها عن التسع أو لم يكن، فتكون أعم من الصغيرة والمسترابةوذلک لعدم ذكر للمسترابة فى موضع من كلاميه أصلًا[۱۶۲].

بل مراد صاحب نهاية المرام أنّ الملاک فى المسألة هو سنّ من لاتحيض ولاتحيض كما بيّناه، والشاهد عليه انّه قد ذكر ذلک الكلام ذيل قول الشيخ ولقد أجاد فيما قال فهو كالنص فى عدم شموله للمسترابة.

وأمّا الحامل فهل هى تمام الموضوع كما فى المتن، أو المستبين حملها كما هو المحكى عن بحر العلوم فى المصابيح؟ وجه الأول واضح لأن المذكور فى الروايات هو الحامل والحامل أمر واقعى لا دخل للعلم والجهل فيه، نعم قد ذكر أمر التبيّن فى روايتين:

احداهما: ما مرّ عن إسماعيل بن جابر الجعفى، عن أبى جعفر (ع) قال: «خمس يطلّقن على كل حال: الحامل المتبيّن حملها» الحديث[۱۶۳].

وثانيتهما: ما مرّ أيضاً عن محمد بن مسلم وزرارة وغيرهما عن أبى جعفر وأبى عبداللّه (ع) قال: «خمس يطلّقهنّ أزواجهنّ متى شاؤوا: الحامل المستبين حملها» الحديث[۱۶۴].

ولكن الظاهر أنّ الاستبانة فيهما مأخوذة كأمثالها على الطريقية لا الموضوعية، والسرّ أنّ الطرق المثبتة لمّا كانت آلة لاحراز الواقع ومقصودة لذلک وتكون ممّا «بها» ينظر لا «فيها» بحسب الطبع فكلّ ما اخذ فى الدليل وفى موضوع الحكم يحمله العرف

لذلک الطبع على الطريقية، ومن هذا الوجه أيضاً حمل اليقين فى أخبار الاستصحاب على الطريقية، لا بما ذكره صاحب الكفاية من فناء اليقين فى المتيقّن فناء المرآة فى المرئىّ به لمنافاة ذلک مع الأخذ فى الحكم والنظر إليه مستقلًا كما حقّقناه فى محلّه.

وتوهّم أنّ قيد التبيّن فيهما على هذا يكون توضيحيّاً لا احترازياً وهو كما ترى حيث إنّ الأصل فى القيد الاحتراز، مدفوع بانّه يكون للتنبيه على الطلاق المباح لأنه مع عدم التبين فمقتضى استصحاب عدم الحمل الحرمةواستدل فى المصابيح على مختاره (قدس سّره) مرة بالروايتين واخرى بأن الطلاق حرام فى طهر المواقعة فيجب التبين ولاتنافيه الروايات المطلقة الغير المقيّدة بالتبيّن لأنها ناظرة إلى إباحة الطلاق وهى منوطة بالتبين. فإنّ الظاهر من قوله «يطلّقهنّ» إباحة الطلاق دون وقوعه والاباحة مشروطة.

أقول: ولايخفى ما فيهما، أمّا الاولى فقد ظهر ممّا مرّ، وأمّا الثانية فمخالفة للظاهر جداً لأنّها إمّا فى مقام بيان الحكم الوضعى أو الأعم منه ومن التكليفى، لأن الطلاق من الايقاعات وهو مقصود بالغير والظاهر من الحكم المتعلق به هو الإرشاد إلى الوضع ولا أقلّ من انّه المتيقن دون الوضعى ولا فرق بينهما وبين المطلقات فتأمل. مضافاً إلى أنّ ذلک النظر جار فى المقيّد من الأخبار لاشتراكه مع المطلق فى قولهم «يطلقهنّ» كما لايخفى على المراجع. فالروايتان أيضاً ناظرتان إلى مقام بيان الحكم التكليفى.

(مسألة ۱۵- لا يشترط فى تربص ثلاثة أشهر فى المسترابة أن يكون اعتزاله لأجل أن يطلقها، فلو لم يتفق مواقعتها بسبب إلى مضيّها ثم بدا له طلاقها صح فى الحال).
وذلك لإطلاق الأدلّة مع انّه ليس من العبادات حتى يحتمل فيه القصد بل ذلك
فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ۹۵
التربّص يكون اطمئناناً ببراءة الرحم، ومن المعلوم عدم دخالة القصد فيه أصلًا، وبالجملة الحكم توصلّى لا تعبّدى كما لايخفى.
(مسألة ۱۶- لو واقعها فى حال الحيض لم يصح طلاقها فى الطهر الذى بعد تلك الحيضة، بل لابدّ من إيقاعه فى طهر آخر بعد حيض آخر. فما هو الشرط كونها مستبرأة بحيضة بعد المواقعة لا وقوعه فى طهر غير طهر المواقعة).
الشرط ليس إلّاوقوعه فى طهر غير المواقعة ففى موثّقة اليسع قال: سمعت أبا جعفر (ع) يقول: «لا طلاق إلّاعلى السنّة ولا طلاق إلّاعلى طهر من غير جماع». الحديث[۱۶۵]. ومقتضى ذلك الصحة فى مفروض المسألة لاطلاق دليل الشرط وليس المفروض مورداً للتعرّض فى الأخبار حتى يقيّد به الإطلاق. وكيف كان فلم نجد التعرّض للمسألة، فى مثل الجواهر والحدائق، نعم الظاهر من كشف اللثام انّه لو وطِئها فى الحيض ثم خرجت من الحيض وصارت طاهرة، فالطلاق فى الطهر صحيح لأنّه طهر غير المواقعة. وما ذكر من الشرط فى المتن كما قلنا لايوجد أثر منه فى الروايات.
نعم إن لم نأخذ بالإطلاقات فالأصل يقتضى بقاء الحرمة، وما فى العبارة من اشتراط كونها مستبرأة بحيضة بعد المواقعة فهو مصادرة فالمرجع إمّا إطلاق الأدلة وإمّا استصحاب بقاء النكاح.
لايقال: إنّ الحيض امارة على عدم الحمل وهو مع المواقعة فيه لا دلالة عليه.
لأ نّه يقال: نحن لانسلّم أنّ الحيض امارة على ذلك دائماً، فإنّه يتّفق مع الحمل
فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ۹۶
أيضاً. هذا أولًا، وثانياً لانسلّم عدم موجبية الحيض للاستبراء إن اتفق فيه الوقاع، وعلى كل حال فالمسألة مشكلة.
*** «فى هذا اليوم وهو اليوم الثالث عشر من شهر آبان قد ألقى شيخنا الاستاذ (دام ظله) كلمة مهمة فقط حوله وهو اليوم الذى قد نفى الامام الخمينى الراحل (قدس سّره) من ايران إلى مدينة بورسا فى تركيا على أيدى كيان الشاه الامريكى وجلاوزته وقد صرّح الاستاذ (دام ظله) باشتراك امريكا فى كل الجرائم الصادرة فى العالم فى الأمس واليوم، وقد أكّد على ضرورة الكفاح، والجهاد المستمرّ ضدّ الكيان الامريكى».
*** (مسألة ۱۷- يشترط فى صحة الطلاق تعيّن المطلقة بأن يقول: «فلانة طالق» أو يشير إليها بما يرفع الإبهام والإجمال، فلو كانت له زوجة واحدة فقال: «زوجتى طالق» صح، بخلاف ما إذا كانت له زوجتان أو أكثر وقال:
«زوجتى طالق»).
قد نسب إلى المشهور اشتراط التعيين فى المطلّقة مع تعدّد الزوجة لفظاً أو قصداً، وعن الشيخ والمحقق والعلامة والشهيد فى أحد قوليهم عدم الاشتراط كما هو المنقول من العامة. ولايخفى أنّ مقتضى الاستصحاب والاحتياط اشتراطه كما أنّ مقتضى الإطلاق فى باب الطلاق، إن كان، هو عدم الاشتراط، إلّاأن يقال، إنّ إطلاقه، على تسليمه منصرف إلى المتعينة حيث إنّه المتعارف، بل لقائل أن يقول: إنّ طلاق غير المعين ليس بطلاق عند العقلاء كبقية العقود والايقاعات؛ فما عن المشهور هو المنصور. وليعلم أنّ منشأ اختلاف هؤلاء العلماء الأربعة فى المسألة بكونهم ذوى قولين هو الاجتهاد والدراية لا الأخبار حيث إنّها إمّا تكون شاهدة أو مؤيدة
فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ۹۷

للمشهور كما سيظهر ولنكتفى فى بيان تلك الوجوه بنقل عبارة الرياض وفيه ما هذا لفظه:

«وفى اشتراط تعيين المطلّقة إن تعدّدت الزوجة لفظاً أو نية تردد ينشأ من أصالة بقاء النكاح فلا يزول إلّابسبب محقق السببية وأنّ الطلاق أمر معين فلابدّ له من محل معيّن وحيث لا محل فلا طلاق، وأنّ الأحكام من قبيل الأعراض فلابدّ لها من محلّ تقوم به، وأنّ توابع الطلاق من العدّة وغيرها لابدّ لها من محلّ معين، ومن أصالة عدم الاشتراط وتعارض بالاولى، ومن عموم مشروعية الطلاق، ومحلّ المبهم جاز أن يكون مبهماً وهما ممنوعان، ومن أنّ إحديهما زوجة وكل زوجة يصح طلاقها وكلية الكبرى ممنوعة ولاـ دليل عليها سوى العموم المدّعى، وفيه بعد المنع المتقدم انّه ليس بنفسه دليلًا آخر قطّ فاذاً القول الأول هو الأقوى والأشهر بين أصحابنا المتأخرين منهم والقدماء كما حكاه بعض الأجلّاء بل ادّعى عليه فى الانتصار اجماعنا، ويشهد له بعض المعتبرة الآتية فى أوّل الركن الرابع وهو الشهادة، خلافاً للمبسوط والفاضلين والشهيد فى أحد قوليهم»[۱۶۶].

وأمّا ما اتخذه (قّدس‌سّره) من بعض المعتبرة شاهداً فهو اثنان أحدهما: ما عن محمد بن مسلم انّه سأل اباجعفر (ع) «عن رجل قال لامرأته: أنت علىّ حرام أو بائنة أو بتّة أو برية أو خليّة.

قال: هذا كله ليس بشىء إنّما الطلاق أن يقول لها فى قبل العدّة بعد ما تطهر من محيضها قبل أن يجامعها: أنت طالق أو اعتدّى، يريد بذلك الطلاق، ويشهد على ذلك رجلين عدلين»[۱۶۷].

ففى اعتباره (ع) قوله «أنت طالق واعتدّى» خطاباً بها فى اجراء الصيغة لشهادة على لزوم التعيين.

وثانيهما: ما عن محمد بن أحمد بن مطهّر، قال: «كتبت إلى أبى الحسن صاحب العسكر (ع) إنّى تزوّجت أربع نسوة ولم أسأل عن أسمائهنّ ثمّ إنّى أردت طلاق إحداهنّ وتزويج امرأة اخرى، فكتب (ع): انظر إلى علامة إن كانت بواحدة منهنّ فتقول: اشهدوا أنّ فلانة التى بها علامة كذا وكذا هى طالق ثم تزوج الاخرى إذا انقضت العدّة»[۱۶۸].

فإنّ فى أمره (ع) بالنظر إلى العلامة لشهادة على اعتبار التعيين كما لايخفى.

أقول: ولايخفى عدم شهادتهما للمطلوب. نعم فيهما تأييد له فإنّ الاولى مع أنّها ليست فى مقام بيان شرطية التعيين أصلًا بل فى مقام بيان عدم الصيغة بمثل «أنت برية وخلية» ولزوم كونها بما عيّنه من الصيغتين، واردة مورد الغالب، وأمّا الثانى فلعلّ الأمر بالنظر بل الظاهر انّه لدفع المشقة الناشئة من قبل عدم التعيين، فإنّ فى تعيينها بعد الطلاق بالقرعة أو بالاختيار مشقة كما لايخفى وهذه المشقة وإن لم تكن كثيرة لكنّ الاعتماد على الرفع بعد الطلاق مع امكان الدفع من أوّل الأمر أمر غير مطلوب فالامام (ع) فى مقام التسهيل والدفع وحلّ العقدة بالطريق الأسهل لا بيان الشرطية فتأمل.

ثم على القول بالصحة ففى التعيين قولان: أحدهما: القرعة والثانى: اختياره. كما أنّ الاختيار بيده ابتداءً فكذا استمراراً. والايراد على الأول بأن القرعة تكون فى مورد له واقع معين وهذا بخلاف المورد لأنه ليس له واقع معين.

ففيه انّه إن لم نقل

باختصاصها بمورد ليس له واقع معين فلا أقل من شمولها له لأن مورد القرعة فى الكتاب وعند العقلاء هو باب تزاحم الحقوق الذى ليس له واقع معين. والحق أنّ التعيين هو بالقرعة لأنها لكل أمر مشكل والاستدلال للثانى بالاختيار أشبه شىء بالمصادرة كما هو ظاهر.

(إلّاإذا نوى فى نفسه معيّنة، فهل يقبل تفسيره بمعينة من غير يمين؟ فيه تأمل).

ولكن التأمل لايعبأ به لأن نيّته لاتعلم إلّامن قبله وهو يطالب بنيته، والظاهر أنّ وجهه هو كون المقام مقام حقوق الغير فهو معرض

لتضييع الحق والزوج محلّ الريب. وفيه أنّ الحق هنا بيد الزوج.

فروع

قال فى القواعد: فروع على القول بالصحة مع عدم التعيين.

الف: إذا طلّق غير معينة حرمتا عليه جميعاً حتى يعين ويطالب به وينفق حتى تعين ولا فرق بين الباين والرجعى.

أقول: إن كان مراده (قّدس سّره) من الجميع، أى حرمت عليه كل واحد منهما كما احتمله كشف اللثام فالحرمة ظاهرية إن كان التعيين كاشفاً وبياناً للموقع (بالفتح) لكونها من جهة الاحتياط والعلم بالموافقة فإنّ المخالفة الاحتمالية للعلم الاجمالى كالقطعية غير جائزة، وأمّا إن قلنا إنّ بالتعيين يتمّ الطلاق فلا حرمة قبله أصلًا، كما لانقول فى البيع الفضولى قبل الاجازة على كونها ناقلة، وغاية الأمر كون الابهام التزاماً فى الذمّة بالطلاق ويخرج عنها بالتعيين، وعليه فحكم القواعد بحرمتهما فى غير محلّه لعدم

الحرمة لواحد منهما فضلًا عن كليهما كما هو واضح. وإن كان المراد أنّ الجمع بينهما حرام كحرمة الجمع بين الاختين إلّاأنّها فى العقد وهذه فى الوطى فبعد وطى احديهما يكون وطى الاخرى محرّماً عليه فإن اعتبرنا التعيين كاشفاً فكل واحد منهما حرام هذه وتلك وإن انفردت عن الاخرى احتياطاً لما مرّ قبل ذلك، وإن قلنا إنّ بالتعيين يتحقق الطلاق فليستا بحرام أصلًا. فحاصل الاحتمالات فى عبارة القواعد أربعة حاصلة من ضرب الاحتمالين فى الجمع فى الاحتمالين من حيث المعنى، والصحيح منها واحد وهو حمل الجمع على الجميع مع القول بالكاشفية والبقية باطلة كما لايخفى. وأمّا المطالبة بالتعيين فهو تمام على أنّ التعيين كاشف لاستلزام عدمه حرمة الاستمتاع لهما وتضييع حق غير المطلّقة بحسب الواقع، وأمّا على كونه جزءً آخراً للطلاق فلا حقّ لهما فكيف المطالبة لأنّهما زوجتاه وحقوقهما محفوظةوأمّا وجوب الانفاق عليهما فعلى مبنى المتمّمية فواضح وعلى الكاشفية فكذلك على كونها حكمية وأمّا على الحقيقية فلكونه السبب والمقدم لعدم التعيين كما لايخفى، ووجه عدم الفرق بين البائن والرجعى واضح.

قال (قّدس سّره): ب- لو قال: هذه التى طلّقتها، تعينت للطلاق، ولو قال: هذه التى لم أُطلّقها، تعيّنت الاخرى إن كانت واحدة وإلّا عيّن فى البواقى.

أقول: وذلك لكون التعيين بيده.

قال (قّدس سّره): ج- لو قال طلّقت هذه بل هذه. طلّقت الاولى دون الثانية لأن الاولى إذا تعيّن الطلاق فيها لم يبق ما يقع على الثانية.

د- هذا التعيين تعيين اختيار فلا يفتقر إلى القرعة بل له أن يعيّن من شاء.

أقول: ولَنكتفى فى بيان هذا الفرع وتاليه بعبارة كشف اللثام وذلك لبطلان المبنى من رأس وهو صحة طلاق المبهمةفلا حاجة إلى زيادة البسط، وعبارته كافية فيه.

قال (قّدس سّره) مزجياً بالمتن: «الرابع: هذا التعيين تعيين شهوة واختيار لا تعيين اخبار عن معنى فى نفس الأمر لايجوز تعدّيه، فلا يفتقر إلى القرعة كما فى الشرايع استناداً إلى الإشكال عنده كما عند غيره بل له أن يعيّن من شاء فإنّ الغرض إيقاع الطلاق على أحديهما من غير تعيين لفظاً ولا نيّة والقرعة لما تعيّن فى نفسه فاشتبه علينا لكن لو أقرع فاختار من خرجت باسمها لم يكن به

بأس.

الخـامس: هل يقع الطلاق بالمعيّنـة من حين الإيقاع للطلاق أو من حين التعيين؟ الأقرب الثانى استصـحاباً للنكاح واحتياطاً للعـدّة ولأنها لو طلّقت بالإيقاع فإمّا أن يقع الطلاق حينئذ على الكل أو على واحدة معينة وفسادهما ظاهر لكونهما خلاف مقتضى اللفظ والنيـة، أو على واحـدة مبهمـة وهو أيضاً باطل لأن الطلاق معيّن لايحلّ إلّافى معيّن، ولأنّ المطلّقة موجودة فى الخارج ولا وجود للمبهم، ويرد النقض بكـلّ واجب مخيّر ومنع تعيّن الطلاق إذا لم يتعيّن المحلّوأنّ المطلّقـة ذاتها موجودة مع تعلّق الطلاق المبهم بهـا وخيرة المبسوط الوقوع من حين الايقاع لأنّه أوقع صـيغة منجزّة مجزوماً بها فيقع بها الطلاق وإن كان مبهماً والتعيين ليس من صيغة الطلاـق فى شـىء كمـا أنّ من أسـلم على أكثر من أربع يزول بالإسـلام نكـاحه عن الزائـدة المبهمـة ولاـيتعيّن إلّابـالتعيين والتعيين كـاشف عمّن زال نكاحهـا لاـ مزيل وهو عنـدى أقرب، وعلى الأول فيجب عليها العـدّة من حين التعيين وعلى الثانى من الايقاع وهو ظاهر.

السـادس: لو طلّقهـا بائناً ثم وطئ إحـديهما وقلنا يقع الطلاق باللفظ كان تعييناً للُاخرى للطلاق لأن الظاهر انّه إنّما يطأ من يحلّ له فهو كوطى الجارية المبيعة فى زمن الخيار فإنّه يكون فسـخاً من البائع وإجازة من المشترى وقيل لايكون تعييناً لأنه أعم وكما أن الطلاق إنّما يقع بالقول فكذا تعيينه ولأنه لو كان تعييناً لكان إذا وطئهما طلّقتا

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ١٠٢

وكمـا أنّ النكاح لايملك بالفعل لايتـدارك به، وأمّا ملك اليمين فيحصل بالفعل فيتـدارك به فلـذا كان وطى المبيعـة فسـخاً أو إجـازة، وإن قلنـا إنّ الطلاـق إنمـا يقع بـالتعيين لم يؤثر الوطى شـيئاً لأـن الفعل لايوقع الطلاق قطعاً. ثم فى المبسوط أنّ من جعل الوطى تعييناً أباح وطى من شاء منهما وإنما حرّم الجمع بينهما فى الوطى ومن لم يجعله تعييناً حرّمهما لأنّهما قبل التعيين متشـبّثان بحرمة الطلاق، والأقرب عند المصـنف مع انّه لم يجعله بتعييناً تحريم وطيهما معاً وإباحة من شاء منهما لما عرفت من أنّ المتشبّثة بحرمة الطلاق إنما هى فى إحديهما مبهمة فكما له إبقاء من شاء منهما على الزوجية له وطى من شاء منهما»[١٦٩].

قال العلّامة (قّدس‌سّره): ه- يجب عليه التعيين على الفور ويعصى بالتأخير. إلى آخر كلامه (قّدس‌سّره).

أقول: وهذا الأخير لتخرج الزوجات من التحيّر فإنّه مشقة عليهنّ.

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ١٠٣

القول فى الصيغة

اشارة

وقبـل الخوض فى أصـل المسألـة ينبغى تقرير الأصـل فيها لاختلاف الروايات بل الأقوال. ولايخفى أنّ مقتضـى الاستصـحاب هو الشـرطية والاقتصار على القـدر المتيقن، كما أنّ مقتضـى إطلاق أدلة الطلاق تحققه بكل ما يتحقق الطلاق به من الفعل والكتابة، فضـلًا عـن القـول وإن كـان مجـازاً بعيـداً كقـول الرجـل لزوجته «اشـربى وكلى» أى اشـربى غصـص الفراق مريـداً به الطلاـق أو «اختارى» فإن اختارت نفسها فهى مطلقـة[١٧٠]. ولعـلّ مـا فى الجواهر فى بيـان الأصـل من أنّ النكاح عصـمة كغيره من العصـم المستصـحبة والطلاق مشـروع لرفعه فزواله منوط بتحقق مسـمّاه الحاصل بانشائه بكلّ لفظ دلّ عليه[١٧١]، نـاظر إلى الإطلاق وإلّا فمحض كون الطلاـق مشـروعاً للرفع غير موجب لتحققه بكـلّ الألفـاظ؛ لعـدم الملازمـة بينهمـا كمـا هو ظـاهر، وتحققه كـذلك

موقوف على إثبات أنّ مطلق الطلاق مشروع للرفع وليس ذلک إلّا بالتمسک بقوله تعالی (يا ايها

فقه الثقلين (صانعی)، الطلاق، ص: ۱۰۴

النبیّ اذا طلّقتم النساء فطلّقوهن لعدّتهنّ)[۱۷۲] حيث إنّ الموضوع هو طلاق الناس وإلّا فأصل المشروعية لايقتضی أزيد من تحققه بالإنشاء فی الجملة، فلعلّه اعتبر الشارع فی مشروعيته شرائط خاصّة، فالمشروعية فی الجملة موجبة لتحققه فی الجملة والمشروعية على الإطلاق موجبة لتحققه كذلک، فافهمه واغتنمه.

ولايخفی أيضاً أنّ الإطلاق اللفظی فی الآية موجود فلا يصل الدور إلى الاستصحاب والأصل العملی بل مقتضی الأصل اللفظی الموجب للسعة هو المحكّم ما لم يدلّ على خلافه الدليل.

(مسألة ۱- لايقع الطلاق إلّابصيغة خاصة، وهی قوله: «أنت طالق». أو فلانة أو هذه أو ما شاكلها من الألفاظ الدالة على تعيين المطلّقة. فلا يقع بمثل «أنت مطلّقة» أو «طلّقت فلانة» بل ولا «أنت الطالق» فضلًا عن الكناية كأنت خلية أو برية أو «حبلک على غاربک» أو «إلحقی بأهلک» ونحو ذلک. فلا يقع بها وان نواه حتی قوله: «اعتدّی» المنوی به الطلاق على الأقوی).

واعتبر القواعد فی الصيغة شروطاً خمسة: الصراحة، والتنجيز، وعدم تعقبها بما يبطلها، والوقوع على المحل، وقصد الانشاء، وقد فسّر الأوّل بأنت طالق وما فی المتن أنسب؛ لأنّه لا صراحة فی «أنت طالق»؛ لما فيه من احتمالی الإخبار والانشاء واحتمال الطلاق عن الإطاعة أو الخروج من البيت وأمثالهما.

هذا ولايخفی: أنّ إثبات ما فی المتن من انحصار الصيغة فی قوله «أنت طالق» موقوف على إثبات خصوصية المادة والهيئة والتلفظ والعربية.

فقه الثقلين (صانعی)، الطلاق، ص: ۱۰۵

فالبحث فی جهات أربع:

إحداها: فی أنّ المادة المعتبرة هل هی مادة الطلاق بخصوصها فلا يفيد غيرها أو مطلق ما يدلّ على ذلک المفهوم ولو مجازاً كمادة الخليّة والبريّة واستبراء الرحم، فيكفی فی الطلاق قوله «أنت خليّة أو بريّة» أو «استبرئی رحمک» مثلًا؟

ثانيتها: على تقدير اعتبار تلک المادّة الخاصّة فهل المعتبر فيها هو هيئة «الفاعل» فقط حتی مجرداً عن الألف واللام أيضاً أو الاعتبار بمطلق الهيئة من المضارع والماضی فضلًا عن اسم الفاعل المحلّی بهما؟

ثالثتها: هل المعتبر هو اللفظ أو يكفی الكتابة والإشارة؟

رابعتها: اعتبار العربية أو انّه لا خصوصية لها بل الاعتبار بالدلالة اللفظية على حقيقة الطلاق بأیّ لغة من اللغات.

والحاصل أن القول بعدم كفاية غير «أنت طالق» كما فی المتن مستلزم لاعتبار المادّة والهيئة الخاصة واشتراط اللفظ والعربية، وعلى القائل إثبات هذه الامور.

إذا عرفت ذلک فنقول: ويدل على الاولیين روايات:

منها: ما عن ابن‌سماعة قال: «ليس الطلاق إلّاكما روی بكير بن أعين أن يقول لها وهی طاهر من غير جماع: أنت طالق، ويشهد شاهدی عدل، وكل ما سوی ذلک فهی ملغی»[۱۷۳].

ومنها: صحيحة محمد بن مسلم إنّه سأل اباجعفر (ع) «عن رجل قال لامرأته: أنت علیّ حرام أو بائنة أو بتّة أو برية أو خليّة. قال: هذا كله ليس بشیء، إنما الطلاق أن يقول لها فی قبل العدّة بعد ما تطهر من محيضها قبل أن يجامعها:

أنت طالق

فقه الثقلين (صانعی)، الطلاق، ص: ۱۰۶

أو اعتدّی، یرید بذلک الطلاق، ویشهد علی ذلک رجلین عدلین»[۱۷۴].

وکذا صحیحة الحلبی عن أبی عبداللّٰه (ع) قال: «الطلاق أن یقول لها: اعتدّی، أو یقول لها: أنت طالق»[۱۷۵] وأظهرها وهی العمدة، الاولی منها؛ لما فیها من الانحصار ولقوله (ع): «وکلّ ما سوی ذلک فهی ملغی».

والایراد علی الأخیرتین بالدلالة علی کفایة «اعتدّی» غیر تمام؛ لأنّهما مع تلک الدلالة تکون دلالتهما علی عدم کفایة غیرهما تامّة، کما لایخفی، مضافاً إلی احتمال حملها علی التقیة کما یأتی؛ فانهم لایعتبرون صیغة خاصة فیه بل لایعتبرون النیة أیضاً.

وثالثاً: یمکن حمله علی طلاق المرأة الغائبة والإخبار بطلاقها، ویشهد له بعض الروایات، کخبر عبداللّٰه بن سنان عن ابی عبداللّٰه (ع) قال: یرسل الیها، فیقول الرسول اعتدّی، فإنّ فلاناً قد فارقک یعنی: الطلاق، انّه لاتکون فرقة الابطلاق[۱۷۶].

هذا وقد ذهب الشیخ فی المبسوط إلی کفایة «أنت مطلّقة» أیضاً مع نیة الطلاق دون غیرها[۱۷۷]. وأورد علیه الشهید بأنّه علی هذا یصح فی سائر الصیغ أیضاً؛ لعدم الفرق بینها وبین البقیة، قال (قدس سره): «وأمّا قوله «أنت من المطلّقات» فإنّه إخبار لا إنشاء؛ لأنّ نقل الاخبار إلی الانشاء علی خلاف الأصل فیقتصر فیه علی محلّ النص أو الوفاق، وهما منتفیان هنا». ثم قال: «ومثله أنت مطلّقة»، لکن فی هذه قال الشیخ فی المبسوط إنّه یقع بها الطلاق مع النیة. وهو اعتراف بکونها کنایة، لأن الصریح

فقه الثقلین (صانعی)، الطلاق، ص: ۱۰۷

لایتوقف علی النیة. ویلزمه القول فی غیرها من الکنایات أو فیما أدّی معناها، کقوله «من المطلّقات» بل مع التعبیر بالمصادر، لأنّها أبلغ وإن کانت مجازاً، لأنهم یعدلون باللفظ إلیه إذا أرادوا المبالغة، کما قالوا فی «عدل»، إنّه أبلغ من عادل ونحوه.

وردّه المصنف بأنه بعید عن شبه الانشاء، لانّه إخبار بوقوع الطلاق فیما مضی کما ذکرناه والإخبار غیر الانشاء.

وفیه نظر، لأنّ المصنف- علی ما تکرّر منه فیما سبق مراراً وغیره یجعلون اللفظ الماضی أنسب بالانشاء بل قد جعله فی النکاح صریحاً فی الانشاء، مع انّه خبر بوقوع النکاح فیما مضی فما الذی عدا فیما بدا؟ وقولهم: «ان نقل الاخبار إلی الانشاء علی خلاف الأصل» مسلّم لکن یطالبون بالفارق بین المقامین والموجب لجعله منقولًا فی تلک المواضع دون هذه، فإن جعلوه النص فهو ممنوع، بل ورد فی الطلاق ما هو أوسع کما ستراه وإن جعلوه الاجماع فالخلاف فی المقامین موجود فی صیغ کثیرة.

ثم تخصیص الشیخ الجواز ببعض الکنایات دون بعض أیضاً لیس بالوجه، إذ لا فرق بین «أنت مطلّقة» الذی ادّعی وقوعه بها وبین قوله «من المطلّقات»، بل مع التعبیر بالمصدر، لأنه وإن شارکهما فی کونه کنایة إلّاانّه أبلغ، وقد ذکر بعض العلماء أنّه صریح[۱۷۸].

ویرد علی الشیخ مضافاً إلی ما ذکره انّه ادّعی فی الخلاف الاجماع علی عدم الوقوع بها[۱۷۹] وکذا المرتضی (قدّس سرّه) فی الانتصار، لکن فی کون اجماعه مثل اجماع الخلاف تأمل، فراجع.

ومنها «اعتدّی» فعن ابن‌جنید ومحمد بن أبی حمزة، وقوعه بها استناداً إلی روایتی

فقه الثقلین (صانعی)، الطلاق، ص: ۱۰۸

الحلبی وابن مسلم بل یستفاد من کلام الشهید فی المسالک وقوعه بکل کلمة أوضح دلالة من «اعتدّی» أیضاً واستدل له بمفهوم الموافقة فی الروایتین.

لکن الحق هو ما ذهب إلیه المشهور ولایقع بما قاله ابن‌جنید فضلًا عما قال الشهید بکفایته، لاعراض المشهور عنهماهذا هو العمدة، مضافاً إلی ما مرّ من موافقتهما للعامة وحملهما علی التقیة، ومن حملهما علی الاخبار بالطلاق، وحمل «أو» علی العطف کما ذهب إلیه الشیخ، ویشهد له ما فی روایة محمد بن قیس عن أبی‌جعفر (ع) قال: «الطلاق للعدّة أن یطلّق الرجل إمرأته عند کل طهر یرسل إلیها أن اعتدّی فإنّ فلاناً قد طلّقک. قال: وهو أملک برجعتها ما لم تنقض عدّتها»[۱۸۰]. وکذا ما عن عبداللّٰه بن

سنان عن أبی عبدالله (ع) قال: «یرسل إلیها فیقول الرسول: اعتدّی فإنّ فلاناً قد فارقک». قال ابن‌سماعة: «وإنّما معنی قول الرسول: اعتدّی فإنّ فلاناً قد فارقک یعنی الطلاق، انّه لاتکون فرقة إلّا بطلاق»[۱۸۱].

هذا ولا بأس بصرف الکلام فیما قاله الشهید (قدّس‌سرّه) فی المسألة والتعرض لبعض الإشکالات فی کلامه علی طوله وبسط مقاله. قال (قدّس‌سرّه):

«قوله «ولو قال اعتدّی ...» إلی آخره، القائل بوقوعه بقوله اعتدّی، ابن الجنید استناداً إلی حسنة الحلبی عن أبی عبدالله (ع) قال: «الطلاق أن یقول لها: اعتدّی أو یقول لها: أنت طالق»، وحسنة محمد بن مسلم السابقة عن أبی جعفر (ع) وفیها بعد قوله، هذا کله لیس بشیء»، «إنّما الطلاق أن یقول لها فی قبل العدّة بعد ما تطهر من حیضها قبل أن یجامعها: أنت طالق أو اعتدّی، یرید بذلک الطلاق ویشهد علی ذلک رجلین عدلین»، وروی الشیخ فی التهذیب عن علی بن الحسن الطاطری قال: الذی

أجمع علیه فی الطلاق أن یقول: أنت طالق او اعتدّی، وذکر انّه قال لمحمد بن أبی حمزة کیف یشهد علی قوله: اعتدّی؟ قال: یقول: اشهدوا اعتدّی.

وأنت خبیر بأن الأصحاب یثبتون الأحکام بما هو أدنی مرتبة من هذه الروایات وأضعف سنداً فکیف بالحسن الذی لیس فی طریقه من هو خارج عن الصحیح سوی إبراهیم بن هاشم وهو من أجلّ الأصحاب وأکبر الأعیان وحدیثه من أحسن مراتب الحسن ومع ذلک لیس لها معارض فی قوّتها حتی یرجح علیها بشیء من وجوه المرجحات.

نعم نقل الشیخ عن الحسن بن سماعة انّه قال: لیس الطلاق إلّا کما روی ابن‌بکیر بن أعین أن یقول لها وهی طاهر من غیر جماع: أنت طالق وکلّ ما سوی ذلک فهو ملغی.

ولا یخفی علیک أنّ هذا الکلام لایصلح للمعارضة أصلًا لانّه من قول ابن‌بکیر وحاله معلوم والراوی الحسن بن سماعة شیخ الواقفیة ووجههم، فأین هذا من حدیث سنده علی بن إبراهیم، عن أبیه، عن ابن‌أبی عمیر، عن حمّاد، عن الحلبی والثلاثة الاول عن عمر بن اذینة، عن محمد بن مسلم؟! ومن العجب عدول الشیخ عن مثل ذلک مع تعلّقه فی وقوع الطلاق بقوله «نعم»، فی جواب السؤال بروایة السکونی وبوقوعه بغیر العربیة بروایة حفص عن أبیه وهما عامیان کالسکونی، وترکه هذه الأخبار المعتبرة الإسناد.

وأعجب منه جمعه بینها وبین کلام ابن‌سماعة- حذراً من التنافی بحمل الاخبار علی أن یکون قد تقدم قول الزوج أنت طالق، ثم یقول: اعتدّی، قال: لأن قوله لها «اعتدّی» لیس له معنی لأنّ لها أن تقول: من أی شیء أعتدّ؟

فلابدّ له أن یقول: اعتدّی لأنّی قد طلقتک فالاعتبار بالطلاق لابهذا القول إلّاانّه یکون هذا القول

کالکاشف لها عن انّه لزمها حکم الطلاق وکالموجب علیها ذلک ولو تجرّد ذلک من غیر أن یتقدّمه لفظ الطلاق لما کان به اعتبار علی ما قاله ابن‌سماعة. هذا آخر کلام الشیخ.

ولا یخفی علیک ما فی هذا الجمع والحمل لأن مرجعه إلی أنّ الطلاق لایقع إلّابقوله: أنت طالق، وأنّ «اعتدّی» إخبار عن سبق قوله أنت طالق والحال أنّ الإمام (ع) فی الخبرین جعل قوله «أنت طالق» معطوفاً علی «اعتدّی» أو معطوفاً علیه ووقوع الطلاق بکل واحد من الصیغتین صریحاً فکیف یخصّ وقوعه بإحدیهما.

وقوله «إنّه لا معنی لقوله: اعتدّی» غیر واضح لأنّه إذا جعل کنایة عن الطلاق یکون دالًّا علی انشاء الطلاق به فإذا قالت له: من أی شیء أعتدّ؟ یقول لها: إنّ قولی «اعتدّی» طلاق، غایته أنّها ما فهمت مراده من قوله «اعتدّی» فسؤالها عنه لایوجب أن لایکون له

معنى مع جعل الشارع معناه الطلاق ويكون ذلك كسؤالها له بعد قوله «أنت طالق» بقولها عن أى شىء طالق فيقول: طالق عن وثاق الجلوس فى البيت أو وثاق النكاح أو غير ذلك.

وأيضاً فقوله فى روايةُ محمد بن مسلم «أو اعتدّى يريد بذلك الطلاق» صريح فى انّه كنايةُ من حيث انّه قيّد وقوع الطلاق به بإرادةُ الطلاق ولم يقيّد ذلك فى قوله «أنت طالق» لأنه لفظ صريح وهذا شأن الكنايات عند من يوقع بها الطلاق؛ فإنّه يشترط فيه النيةُ دون الصريح.

ولايقال: إنّه يمكن حمله على التقيةُ حيث إنّه مذهب جميع العامةُ لأنّ فى الخبر ما ينافى ذلك وهو قوله إنّه لايقع الطلاق بقوله «أنت حرام» أو بائن أو بتّيةُ أو بتلةُ وخليةُ، فإنّ الطلاق يقع عند المخالف بجميع ذلك مع النيةُ فلا يمكن حمل آخره على التقيةُ مع منافاةُ أوله لها.

نعم يمكن أن يقال: إنّ حكمه بوقوع الطلاق بقوله «اعتدّى» مع النيةُ- وهو كنايةُ قطعاً يدل على وقوعه بغيره من الكنايات التى هى أوضح معنىً من قوله: «اعتدّى» مثل قوله: «أنت مطلّقةُ» أو «طلّقتك» أو «من المطلّقات» أو «مسرّحةُ» أو «سرّحتك» أو «مفارقةُ» أو «فارقتك» أو «من المسرحات» أو «من المفارقات» إلى غير ذلك من الكنايات التى هى أوضح دلالةُ على الطلاق من قوله «اعتدّى».

بل قيل: إنّ الفراق والسراح وما اشتق منهما ومن الطلاق صريح لا كنايةُ؛ لورودها فى القرآن مراداً بها الطلاق كقوله تعالى (وسرّحوهنّ سراحاً جميلًا)، (أو تسريح باحسان)، (أو فارقوهنّ بمعروف)، (وان يتفرّقا يغن اللّه كلّاً من سعته)، فوقوع الطلاق بقوله «اعتدّى» يدل بمفهوم الموافقةُ على وقوعه بجميع هذه الألفاظ وما فى معناها وتبقى الكنايات التى لاتدخل فى مفهوم الموافقةُ- بل إمّا مساويةُ لقوله: «اعتدّى» أو أخفى مردودةُ لعدم الدليل.

ومنها قوله فى الخبر خليةُ وبريةُ وبتةُ وبتلةُ ونحوها. وحينئذ نكون قد اعملنا جميع الأخبار المعتبرةُ مؤيّداً بعموم الآيات والأخبار الدالّةُ على الطلاق من غير تقييد بصيغةُ ولايضرّنا مفهوم الحصر فى قوله إنما الطلاق أن يقول «أنت طالق» لوجهين:

أحدهما: أنّ الحصر فى الصيغتين بطريق المطابقةُ، وفى غيرها بطريق الالتزام، فلا منافاةُ.

والثانى: إمكان حمله على مجرد التأكيد بقرينةُ قوله فى روايةُ الحلبى «الطلاق أن يقول لها» من غير أداةُ الحصر ولايرد على هذا حصر المبتدأ فى خبره لأن ذلك غير مطّرد كما هو محقق فى محله وقد وقع استعمال «إنّما» فى الكلام الفصيح مجرداً عن الحصر وتقدم مثله فى أخبار ولو قيل بهذا القول لكان فى غايةُ القوّةُ، وتوهم

انّه خلاف الاجماع قد تكلّمنا عليه غير مرّةُ»[١٨٢].

أقول: مواضع من كلامه (قّدس‌سّره) محلّ إشكال ونظر.

منها: قوله «لانّه من قول ابن‌بكير»، ففيه مضافاً إلى وقوع السهو فى نسبةُ القول إلى ابنه مع انّه قول الأب، انّه قول بكير بن أعين الشيبانى الذى عند بلوغ خبر موته قال (ع): أنزله اللّه بين رسوله وأمير المؤمنين[١٨٣]. وقوله بأن حاله معلوم، فهو لاينبغى من مثله فى ابنه أيضاً الذى هو من أصحاب الاجماع وقد روى عنه سبعون من المحدّثين وكثير منهم من الأجلّاء والثقات الكبار وبعضهم من أصحاب الاجماع كصفوان وابن أبى‌عمير وعبداللّه بن‌مسكان وحسن بن محبوب وأحمد بن أبى‌نصر البزنطى، ومن تلامذته جعفر بن بشير الذى قال فيه النجاشى: كان من زهّاد أصحابنا وعبّادهم ونسّاكهم، روى عن الثقات ورووا عنه، فهل ينبغى لمثل الشهيد الثانى الذى هو عين الورع التعبير كذلك فيمن له هذه الجهات الموجبةُ للعظمةُ والمعروفيةُ والوثاقةُ فإنّ التعبير بقوله

«حاله معلوم» إن لم يكن ظاهراً فى عدم وثاقته وعدم معروفيته فلا أقلّ من الاشعار بذلک كما لايخفى. هذا مع انّه ليس فيه إلّاانّه فطحى المذهب وهذا- مضافاً إلى عدم اختصاصه بذلک بل غير واحد من المحدّثين الذين يفتى برواياتهم من الفطحية لاضير فى ذلک أصلًا لأنّ روايتهم عن الصادق (ع) كانت قبل الأفطح وهذا غير مضرّ بعد ما كانوا ثقات، نعم انتفاء بعض الشرائط مضرّ فى بعض الحجج بالنسبة إلى السابق أيضاً كعروض الجنون أو الفسق أو الخروج من الايمان إلى الإسلام وغيرها فى الفتيا، ففتاواه السابقة ليست بحجة فى زمن العروض وبعده ولعلّ الدليل عليه الاجماع فراجع.

ونظيره فيه وانّه ممّا لاينبغى صدوره من مثله ما أتى به الشيخ (ره) فى مسألة هدم الطلاق وإن تكرر مائة مرّة ورواية ابن‌بكير فيها، فإنّه قال: وقد قدّمنا من الأخبار ما تضمّن انّه قال حين سئل عن هذه المسألة: هذا ممّا رزق اللّه من الرأى، ولو كان سمع ذلک من زرارة لكان يقول حين سأله الحسين بن هاشم وغيره عن ذلک وانّه هل عندک فى ذلک شىء؟ كان يقول: نعم، رواية زرارة ولايقول: نعم رواية رفاعة حتى قال له السائل: إنّ رواية رفاعة تتضمن انّه إذا كان بينهما زوج، فقال هو عند ذلک: هذا ممّا رزق اللّه تعالى من الرأى، فعدل عن قوله إنّ هذا فى رواية رفاعة إلى أن قال: الزوج وغير الزوج سواء عندى، فلمّا ألحّ عليه السائل، قال: هذا ممّا رزق اللّه من الرأى، ومن هذه صورته فيجوز أن يكون اسند ذلک إلى رواية زرارة نصرة لمذهبه الذى كان أفتى به، وانّه لمّا أن رأى أنّ أصحابه لايقبلون ما يقوله برأيه أسنده إلى من رواه عن أبى جعفر (ع)، وليس عبداللّه بن بكير معصوماً لايجوز هذا عليه، بل وقع منه من العدول عن اعتقاد مذهب الحق إلى اعتقاد مذهب الفطحية ما هو معروف من مذهبه، والغلط فى ذلک أعظم من إسناد فتيا الغلط فيمن يعتقد صحته لشبهة إلى بعض أصحاب الأئمة (ع)[١٨٤].

أقول: وفى كلامه ما لايخفى حيث إنّ نسبة الافتراء عليه الراجعة إلى افترائين، افتراء على مثل زرارة وافتراء على الامام أبى جعفر (ع) كما يعلم ذلک بأدنى الدقّة منافٍ لتوثيقه (ره) فى الفهرست، ولكونه من أصحاب الإجماع الدالّ على كونه ثقة عند الكلّ وإن لم نقل بما هو المعروف فيهم من اعتبار السند المتصل إليهم وكفاية اعتبار من كان قبلهم فى الحجيّة وعدم الاحتياج إلى اعتبار من بعدهم حيث إنّ الوثاقة هى القدر المتيقن أو الظاهر من إجماع العصابة على تصحيح ما يصحّ عنهم، هذا مع أنّ ما

ذكره (ره) من نسبة الغلط إليه فى مسألة الإمامة التى هى من أعظم المسائل فوقوعه فى الغلط فى مسألة فرعيّة يكون سهلًا.

ففيه: أنّ فى اختياره مذهب الفطحية لم يرتكب الغلط بل اشتبه الأمر عليه كبعض آخر من الأصحاب، فى رعاية كون الامام أقدم سنّاً وعدم رعاية السالم بدناً؟ فهم كانوا قاصرين معذورين وأين هذا من ارتكاب الكذب والافتراء عمداً ولم نجد نظير هذا الكلام فى غير كلمات الشيخ من الفقهاء والمحدّثين.

ومنها: قوله فى الراوى الحسن بن سماعة شيخ الواقفة ووجههم بأنه «أين هذا من حديث سنده على بن إبراهيم؟» ففيه أنّ ما ذكره فى الحسن تام وممّا لا كلام فيه وصرّح به الشيخ والنجاشى وغيرهما بل عن النجاشى انّه كان يعاند فى الوقف ويتعصّب لكن النجاشى قال فيه: كثير الحديث، فقيه، ثقة. وقال الشيخ: انّه جيّد التصانيف، نقىّ الفقه، حسن الانتقاد، وله ثلاثون كتاباً[١٨٥] ومع هذه الفضائل الدخيلة فى حجية الرواية تعبيره (ره) بقوله «أين هذا ...» الخ ممّا يشعر بعدم قابلية معارضة روايته من رأس لتلک الأخبار الصحيحة، ممّا لاينبغى صدوره منه، نعم فى مقام المعارضة فإنّ الترجيح مع تلک الأخبار لما ذكره، بناءً على الترجيح بمطلق المزيّة.

ومنها: عند إيراده على الشيخ بأن العطف فى «اعتدّى» صريح فى وقوع الطلاق بكلّ واحدة من الصيغتين «أنت طالق» و «اعتدّى» كما أنّ قوله (ع) فى رواية محمد بن مسلم أو «إعتدّى يريد بذلک: الطلاق»[١٨٦]، صريح فى انّه كناية من حيث انّه قيد وقوع

الطلاق به بإرادة الطلاق.

ففيه: أنّ فی العطف ليست صراحة فی وقوع الطلاق بحيث يكون غير قابل للحمل

بـل له ظهور فی وقوعه بها، فإنّ المقابلـة الظاهرة من كلمـة «أو» وإن كانت صـريحة فی أصل الاختلاف والمقابلـة بين المعطوف والمعطوف عليه وأمّا أنّ الاختلاف فی نوعی صـيغة الطلاق من «اعتـدّی» و «أنت طالق» أو الاختلاف فی نوع آخر وجهـة اخرى فلا صراحة لها فيه، فمن الممكن حملها على نوعين من الطلاق وهما الحاضر والغائب، بأن يقال: «أنت طالق» فی طلاق الحاضر و «اعتـدّی» فی طلاـق الغـائب هو إخبـار بوقوع الطلاـق عليهـا بقوله «هی طالق» فهما يرجعان إلى نوعين من الطلاق بل فی الأخبار لشهادة على هذا الاحتمال:

فعن محمـد بن قيس عن أبی جعفر (ع) قال: «الطلاق للعـدّة أن يطلّق الرجل امرأته عنـد كلّ طهر يرسل إليها أن اعتدّی فإنّ فلاناً قـد طلّقك، قال: وهو أملك برجعتها ما لم تنقض عدّتها»[١٨٧]. ومثله ما عن عبداللَّه بن سـنان، عن أبی‌عبداللَّه (ع)، قال: «يرسل إليهـا فيقول الرسول: اعتـدّی فـإنّ فلانـاً قـد فارقـك. قال ابن‌سـماعة: وإنّما معنى قول الرسول‌اعتـدّی فإنّ فلاناً قـد فارقك يعنی: الطلاق، انّه لاتكون فرقة إلّابطلاق»[١٨٨].

هـذا مع أنّ لقائـل أن يقـول: إنّ العطف هنـا بمعنى الواو وأنّ «اعتـدّی» قرينـة على كون المراد من الطلاـق فی قوله «أنت طـالق» الطلاق من الزوجية لا الطلاق بمعنى آخر كالطلاق من البيت لزيارة المشاهد المشرّفة مثلًا، فالمراد من المعطوف عليه والمعطوف أمر واحد وأنّ صـيغة الطلاق هی «أنت طالق» ولفظ «اعتدّی» قرينة، قضاءً لكون «أو» بمعنى «الواو» الظاهرة فی الجمع. وأمّا ما قاله أخيراً فی كون المشار إليه فی «يريد بذلك- اعتدّی- الطلاق» ففيه: انّه يحتمل كونه إشارة إلى الطلاق خلافاً للعامّة حيث

ذهبوا إلى عـدم اعتبـار القصـد فی لفـظ الصـريح كقوله «أنت طـالق» دون غيره وفی غير واحـد من الروايات أنّ اشتراط النيـة فی الطلاق هو فی مقابلهم[١٨٩].

ومنهـا: توجيهه عـدم إمكـان الحمل على التقيـة بكون التقيـة فی الآخر منافٍ لعـدمها فی أوّل الحـديث ففيه: أنّ التقيـة يمكن أن تحصـل فی آخر الحـديث أو وسـطه وعنـد وصول كلاـم الإمـام (ع) هـذا الموضع كمـا يمكن أن تقع فی أوّله فإنّهـا دائرة مـدار الخوف ومدار حضورهم والعجب من الشـهيد الثانی (قدّس‌سرّه) الذی استشـهد من عنادهم للتشيّع والذی يكون ممّن قلّ نظيره فی التفريع والتحقيق والإحاطة بالمسائل الاجتماعية كيف أورد هذا مع أنّ الجواسيس والمكرّمين من شرّهم ليس لهم وقت معيّن لحضورهم فإنّه ينافی عملهم فی الحصول على المعلومات والاتيان بالوظيفة المقرّرة لهم من قبل حكّام الجور.

ومنها: قوله بالتعميم بمفهوم الموافقـة وفيه: أنّ مفهوم الموافقـة هو فی مورد يلتفت العرف إليه بلا تـدبّر، وبعبارة اخرى‌أنّ الحكم فی مفهوم الموافقـة بالأولويـة القطعيـة وليس الأمر هنا هكذا. هذا مضافاً إلى لزومه صـحة الطلاق بما هو أصـرح من «أنت طالق» بالموافقة وهو كما ترى.

ومنهـا: قوله أخيراً فی منع الاجمـاع ففيه: أنّ الظـاهر من الاجماع هو اتفاق الكل إلّاأن تقوم قرينـة على خلافه، وما ترى فی بعض الاجماعات من خلافه من مـدّعی الاجماع نفسه فإنّه قرينـة صارفة، فهو اجماع حدسـی لا نقلی؛ كيف وقد ذكر فی الانتصار لفظ «اعتدّی» وكذا الشيخ فی الخلاف، مع أنّهما ادّعيا الاجماع على عدم الوقوع به.

فرع

عن الشيخ وجماعة وقوع الطلاق بقوله: نعم فى جواب «هل طلّقت؟». وهو مختار المحقق، وعن بعض آخر عدمهوهو الحق قضاءً للروايات الحاصرة:

منهـا: موثقـة بكير بن أعين فعن ابن‌سـماعة، قال: «ليس الطلاق إلّاكما روى بكير بن أعين أن يقول لها وهى طاهر من غير جماع: أنت طالق، ويشهد شاهدى عدل، وكل ما سوى ذلك فهى ملغى»[۱۹۰].

ومنها: صحيحتا محمد بن مسلم والحلبى فعن محمد بن مسلم انّه سأل‌جعفر (ع) «عن رجل قال لامرأته: أنت علىّ حرام، أو بائنة، أو بتّة، أو بريّة، أو خليّة، قال: هـذا كلّه ليس بشىء، إنّما الطلاق أن يقول لها فى قبل العدّة بعد ما تطهر من محيضها قبل أن يجامعها: أنت طالق أو اعتدّى، يريد بذلك الطلاق، ويشهد على ذلك رجلين عدلين»[۱۹۱].

وعن الحلبى، عن أبى عبداللّه (ع) قال: «الطلاق أن يقول لها: اعتدّى، أو يقول لها: أنت طالق»[۱۹۲].

واستدلّ للأوّل بموثقة السكونى، عن جعفر، عن أبيه، عن على (ع) «فى الرجل يقال له: أطلّقت امرأتك؟ فيقول‌نعم، قال: قال: قد طلّقها حينئذٍ»[۱۹۳].

وفيه: عدم ظهورها فى وقوع الطلاق به بل لعلّها ناظرة إلى الاقرار بالطلاق

ولاينافيه التقييد بالظرف الزمانى للحال وهو كلمة «حينئذٍ» لاحتمال كونه ناظراً إلى مقام الإثبات أيضاً، ويشهد لهذا الاحتمال الاخبار الكثيرة.

منها: موثقة إسحاق بن عمّار، عن أبى عبداللّه (ع) «فى رجل طلّق امرأته ثلاثاً فأراد رجل أن يتزوّجها، كيف يصنع؟ قال: يدعها حتّى تحيض وتطهر ثمّ يأتيه ومعه رجلان شاهدان فيقول: طلّقت فلانة؟ فإذا قال: نعم، تركها ثلاثة أشهر ثم خطبها إلى نفسها» «نفسه خ. ل»[۱۹۴].

ومنها: مرسلة عثمان بن عيسى، عن بعض أصحابنا، عن أبى عبداللّه (ع) انّه قال: «إياكم وذوات الأزواج المطلّقات على غير السنّة. قال: قلت له: فرجل طلّق امرأة من هؤلاء ولى بها حاجة. قال: فيلقاه بعد ما طلّقها وانقضت عدّتها عند صاحبها فيقول له: أطلّقت فلانة؟ فإذا قال: نعم، فقد صارت تطليقة على طهر فدعها من حين طلّقها تلك التطليقة حتى تنقضى عدّتها ثمّ تزوّجها وقد صارت تطليقة بائنة»[۱۹۵].

ومنها: ما عن حفص بن البخترى، عن أبى عبداللّه (ع) «فى رجل طلّق امرأته ثلاثاً فأراد رجل أن يتزوّجها، كيف يصنع؟ قال: يأتيه فيقول: طلّقت فلانة؟ فإذا قال: نعم، تركها ثلاثة أشهر، ثم خطبها إلى نفسها»[۱۹۶].

ومنها: موثقة اخرى لاسحاق بن عمّار، عن أبى عبداللّه (ع) «فى رجل يريد

تزويج امرأة قد طلّقت ثلاثاً كيف يصنع فيها؟ قال: يدعها حتى تحيض وتطهر ثم يأتى زوجها ومعه رجلان فيقول له: قد طلّقت فلانة؟ فإذا قال: نعم‌تركها حتى تمضى ثلاثة أشهر ثم خطبها إلى نفسه»[۱۹۷].

وهذه الروايات موردها الاقرار، والحكم بالتربص للاحتياط والاستظهار فلا يبعد كون موثقة السكونى أيضاً مثلها مربوطة بمقام الاقرار بل ذلك مقتضى سياق الاخبار والنظر إلى مجموعها من حيث المجموع بل ولعلّه يكون من ردّ المتشابه من أخبارهم إلى المحكم منها، ففى خبر أبى حيون، مولى الرضا، عن الرضا (ع) قال: «من ردّ متشابه القرآن إلى محكمه فقد هدى إلى صراط

مستقيم، ثم قال (ع): إنّ فى أخبارنا محكماً كمحكم القرآن، ومتشابهاً كمتشابه القرآن، فردّوا متشابهها إلى محكمها ولاتتبعوا متشابهها دون محكمها فتضلّوا»[١٩٨].

ويشهد له ايضاً عدم ذكر الشروط الاخرى من شهادة العدلين وكونها فى طهر غير المواقعة فى تلك الموثقة واللازم منه وهو الاكتفاء فى الطلاق بما فيها فقط من دون تلك الشرائط مخالف للضرورة من المذهب وهو كما ترى، إلّاأن يقال بكونها فى مقام بيان حكم الصيغة خاصّة دون مطلق الشرائط، لكنه لايخفى عليك أنّ فى الحمل على الاقرار والاخبار دون الانشاء وبيان حكم الصيغة لا تكلّف فيه أصلًا، فلعلّ الحمل عليه أولى فضلًا عن كونه محتملًا. ثم يرد على مثل الشيخ (ره) زائداً على ما مرّ فى دليلهم أنّهم لم يذهبوا بوقوعه بمثل «طلّقت زوجتى» مع ذهابهم إلى الوقوع بقوله: «نعم» وهذا يلازم ترجيح الفرع على الأصل كما لايخفى إلّاأن يقال: إنّ الفارق هو

النص. فتأمل، فإنّ المستفاد من النص صحته بمثل ذلك بالأولوية.

ثم إنّ المستفاد من كشف اللثام على كفاية «نعم» عدم الفرق بين كونه جواباً عن الاستفهام بجملة «طلّقت» أو عن الاخبار بها[١٩٩] لكنه غير تمام، لاختصاص الموثّقة بالاستفهام، نعم بعض الروايات المستشهدة كانت أعم من ذلك لكنها مربوطة بالاقرار كما مرّ.

(مسألة ٢- يجوز إيقاع طلاق أكثر من زوجة واحدة بصيغة واحدة، فلو قال: «زوجتاى طالقان» أو «زوجاتى طوالق» صح طلاق الجميع).

لالغاء الخصوصية بين الزوجة الواحدة و «أنت طالق» وبين أكثر منها و «أنتما طالقان» مثلًا، حيث إنّ الحصر فى الأخبار فى قوله «أنت طالق» ناظر إلى حصر الصيغة فى اسم الفاعل من مادة الطلاق وعدم الوقوع بغيره من هذه المادة ولا بمادّة اخرى مطلقاً، وذلك لأنّها وردت فى مقابل العامّة القائلين بوقوعه بمثل «أنت خليّة» أو «بريّة» وغيرهما من الصيغ، فالحصر إضافى وفى قبالهم لا انّه حقيقى فى خصوص تلك الصيغة بجميع خصوصياتها من الأفراد والخطاب فى المبتدأ والخبر حتى لايصحّ الطلاق بقوله «هى طالق» فضلًا عن «هما طالقان» مثلًا وذلك لأن الحمل على الحقيقى مخالف للظاهر والقرينة الحالية على خلافه قائمة. هذا مع استلزامه المخالفة لما هو الواضح فى الفقه من كفاية ذلك الفاعل لحاضر كان أو لغائب، لأصيل كان أو لوكيل، فهذه أيضاً قرينة اخرى فلا تغفل.

ولموثقة زرارة قال: قلت لأبى جعفر (ع): «ما تقول فى رجل أحضر شاهدين

عدلين وأحضر امرأتين له وهما طاهرتان من غير جماع، ثم قال: اشهدا إنّ امرأتى هاتين طالق وهما طاهرتان أيقع الطلاق؟ قال: نعم»[٢٠٠].

(مسألة ٣- لايقع الطلاق بما يرادف الصيغة المزبورة من سائر اللغات مع القدرة).

خلافاً للشيخ فى النهاية وتبعه ابن‌البراج وابن حمزه ولكن ما فى المتن هو المشهور بين الأصحاب، ويدل عليه الروايات الحاصرة السابقة وهو مقتضى الاحتياط واستدل لغير المشهور بأن المقصود من الصيغ هو المعانى وهو يحصل بكل لفظ، وبرواية وهب بن وهب، عن جعفر، عن أبيه، عن على (ع) قال: «كلّ طلاق بكلّ لسان فهو طلاق»[٢٠١].

وفيهما ما لايخفى، أمّا الدراية فهى اعتبار لا اعتبار به مع انّه اجتهاد فى مقابل النصّ، وأمّا الرواية فسندها ضعيف بوهب؛ فإنّه كذاب كان قاضياً ببغداد وجاعلًا للحديث لهم وهو أكذب البرية مضافاً إلى انّه خلاف الضرورة إن اريد من الطلاق، الطلاق

الاصطلاحی، لاستلزامه عدم اعتبار بقیهٔ الشروط وهو کما تری إلّاأن یقال: انّه لیس إلّافی مقام بیان الصیغهٔ فلا إطلاق فیها من سائر الجهات، هذا مع امکان أن یقال: إنّ الطلاق بالمعنی اللغوی، فتکون بیاناً فی مسألهٔ الطلاق والحریهٔ من کل قید وعبودیهٔ، فمراد علی (ع) هو بیان عدم شرطیهٔ لغهٔ خاص فی حصول الحریهٔ والطلاق، من العبودیهٔ أو من المدرسهٔ أو من العمل وأمثالها، بل یکفی فی حصولها کلّ

ما یدلّ علیها من کل لغهٔ ولسان[۲۰۲].

وإن أبیت إلّاعن ذلک فلا- أقل من کون الروایهٔ ذات احتمالین. هذا کله مع ما فی الحدائق من نکتهٔ اخری وهی أنّ الروایهٔ منصرفهٔ إلی من لایقدر علی العربیهٔ لأن الغالب فی أهل کل لسان تعذّرهم بالنسبهٔ إلی لغهٔ غیرهم.

(ومع العجز یصح).

بلا- إشکال ولا- خلاف ولا-یجب التوکیل وإن أمکن قضاءً للأصل ولاطلاقات أدلّهٔ الطلاق، ولزوم العربیهٔ للمختار هو للدلیل الخاصّ کما مرّ. وممّا یعضد ذلک عدم الوجوب فی الأخرس؛ فإنّه لا إشارهٔ فی أخبار طلاقه إلی مسألهٔ التوکیل بل طلاقه یقع بالإشارهٔ المقدورهٔ له کغیره من عقوده وإیقاعاته، فکما أنّ التوکیل غیر واجب له بل یطلّق بما یقدر علیه فکذلک ما نحن فیه وهو العاجز.

(وکذا لایقع بالإشارهٔ ولا بالکتابهٔ مع القدرهٔ علی النطق، ومع العجز یصح إیقاعه بهما).

أمّا الإشارهٔ لا- إشکال ولا- خلاف فی عدم الوقوع بها مع القدرهٔ علی النطق للروایات الحاصرهٔ لعدم اعتبارها فی الإنشاء عند العقلاء، بعد ما کان بناؤهم علی لزوم الإنشاء والإظهار فی العقود والإیقاعات، فإنشاء البیع أو الوصیهٔ أو العتق بالإشارهٔ مع القدرهٔ علی النطق لیس بانشاء عندهم أصلًا، ومن المحتمل کون النکتهٔ هو وجود الإبهام فی الإشارهٔ طبعاً فیکون موجباً للنزاع ونحوه، وکیف کان فلعلّ

عدم البناء وعدم التحقق کان منشأً لاتفاق الأصحاب وعدم الإشکال عندهم فی عدم الصحهٔ. وأمّا الکتابهٔ فکذلک مع کونه حاضراً وذلک للروایات وللاجماع علی عدم الکفایهٔ، وأمّا القادر الغائب ففیه الخلاف، فعن الأکثر بل عن المشهور عدم الوقوع وکونه کالحاضر وهو مختار الشیخ فی الخلاف والمبسوط علی المحکی عنهما بل عنه الاجماع فی الأول بل فی الثانی أیضاً، وعن النهایهٔ واتباعه الوقوع، ویستدلّ للأوّل مضافاً إلی الأصل واستصحاب حکم الزوجیهٔ إلی أن یثبت المزیل، وبأنّ الأسباب یتساوی فیه الحاضر والغائب ومن ثمّ استویا فی وقوعه باللفظ، بالأخبار الحاصرهٔ وبصحیحهٔ زرارهٔ قال: قلت لأبی جعفر (ع): «رجل کتب بطلاق امرأته أو بعتق غلامه ثم بدا له فمحاه، قال: لیس ذلک بطلاق ولا عتاق حتی یتکلّم به»[۲۰۳]. وبمضمرته قال: سألته «عن رجل کتب إلی امرأته بطلاقها أو کتب بعتق مملوکه ولم ینطق به لسانه، قال: لیس بشیء حتی ینطق به»[۲۰۴].

ولایخفی أنّ مقتضی الإطلاق بترک الاستفصال هو عدم الفرق بین القادر الحاضر والغائب وهما دلیلان آخران للفرع السابق.

واستدل لغیر المشهور بصحیحهٔ أبی حمزهٔ الثمالی قال: سألت اباجعفر (ع) «عن رجل قال لرجل: اکتب یافلان إلی امرأتی بطلاقها، أو اکتب إلی عبدی بعتقه، یکون ذلک طلاقاً أو عتقاً؟ قال: لایکون طلاقاً ولا عتقاً حتی ینطق به لسانه أو یخطّه بیده وهو یرید الطلاق أو العتق ویکون ذلک منه بالأهلّهٔ والشهود

(الشهور. فقیه) یکون غائباً عن أهله»[۲۰۵].

وأجاب عنه العلامـۀ فی المختلف بالحمل علی حال الاضـطرار بما هـذا لفظه: «والجواب انّه محمول علی حالۀ الاضـطرار وتکون لفظـۀ «أو» للتفصـیل لا ـ للتخییر. لایقـال: هـذه الروایـۀ مختصّـۀ بالغـائب والروایـۀ الاولی مطلقـۀ، والمقیّـد مقـدّم. لأنّا نقول: الغیبۀ والحضور لا تأثیر لهما فی السببیۀ، فانّا نعلم أنّ اللفظ لمّا کان سبباً فی البینونۀ استوی إیقاعه من الغائب والحاضر، وکذا الکتابۀ لو کانت سـبباً لتساوی الحالان فیها. مع أنّ فی روایتنا ترجیحاً بسـبب موافقۀ الأصل وتأیّدها بالنظر والشهرۀ فی العمل»[۲۰۶]. وأورد علیه فی المسالـک بوجوه؛ دونـک عبـارته: «وفیه نظر، لأنّ الروایـۀ صـریحۀ فی أن المطلق یقـدر علی التلفّظ، لأنه قال: «اکتب یا فلاـن إلی امرأتی بطلاقها ... إلـخ» فلا وجه لحمله علی حالـۀ الاضـطرار، لأنّ من قـدر علی هـذا اللفظ قـدر علی قوله: هی طالق، ولایمکن العـذر بفقد شـرط آخر، لأن الشـرائط معتبرۀ فی الکتابۀ کاللفظ. ومع ذلک ففی هذه الروایۀ ترجیح علی السابقۀ (وهی حسنۀ زرارۀ) بصحۀ سندها، وبأنها مقیّدۀ بالنیۀ والغیبۀ وتلک مطلقۀ فیهما فجازکون منعه من وقوع

الطلاق لعـدم النیـۀ بالکتابـۀ، أو لعـدم العلم بالنیـۀ، أو تحمل علی حالۀ الحضور جمعاً، علی أنه مع ثبوت المرجّح لا ضـرورۀ إلی الجمیع»[۲۰۷].

أقول: لیس الحـدیث علی نقل التهذیب والوافی عن الکتب الثلاثۀ وکذا نقله (ره) صـریحاً فی قدرۀ المطلّق علی التلفّظ وإن کان السؤال صـریحاً فیه کما بیّن وجهه، وأمّا قوله (ع) فی الجواب «لایکون طلاق ولا عتق حتی ینطق به لسانه» فیحتمل فیه الکلّیۀ وانه (ع) أراد بیان الضابطـۀ وهی عدم الطلاق والعتق إلّامع الغایۀ المذکورۀ التی تکون خبراً للفعل الناقص ولا قرینۀ فی الحدیث علی اختصـاص الجواب بمورد السؤال والمورد غیر مخصّـص ولا ـ مقیّـد، نعم علی نقـل الوسائـل وکون الاسم الضـمیر ونصب لفظتی الطلاـق والعتق خبراً للفعـل النـاقص فالصـراحۀ تامـۀ لمکان الضـمیر کما بیّنه، لکن الشأن فی ذلک کما أنّ الصـراحۀ علی ما فی هـامش الوسائـل عن الکـافی وهو «لا ـیکون ذلـک بطلاـق ولا ـ عتاق» واضـحۀ، کما أنّ ترجیحه ما عن الثمالی علی ما عن زرارۀ بالصـحۀ غیر تمام علی مختارنا فی إبراهیم بن هاشم، کما لایخفیفلا ترجیـح لصـحیح الثمالی علی صـحیحۀ زرارۀ، فانّهما مثلان بل احتمال الترجیح بالعکس لثبوت الشهرۀ والاعراض عن صحیحۀ الثمالی بحیث تصیر مما لا ریب فی بطلانه ودون اثبات ذلک خرط القتاد، فإنّه کیف یکون کـذلک مع عمل الشیـخ (ره) فی النهایـۀ وتبعیـۀ تابعیه له أو جملـۀ منهم فی ذلک؟ فالتفصـیل فی المسألـۀ جمعا بینهما بحمل المطلق علی المقیّد یکون قویّاً واحتمال القول بکفایۀ الکتابۀ مطلقاً من دون اختصاص بالغائب بحمل صحیحۀ زرارۀ علی عدم القصد، لما فی صحیحۀ الثمالی من التقیید بالغائب حمل للمطلق علی المقیّد. ویتأیّد ذلک بقوله «ثم بدا له فمحاه» ففیه انّه کما وقع التقیید به فیها فکذلک التقیید بالغائب، فلابدّ من رعایۀ القیدین.

ثم إنّ الظاهر بدواً من قوله (ع) «أو یخطّه بیده» عدم کفایۀ الوکالۀ فی الکتابۀ، لکن من المحتمل قویّاً کون تلک الجملۀ فی قبال ما وقع فی السؤال من قوله «اکتب یافلان إلی امرأتی بطلاقها» أو «اکتب إلی عبدی بعتقه» حیث إنّ المراد من تلک الجملۀ ظاهراً کتابۀ تحقق الطلاق والاخبار به أی ما یسـمّی فی الفارسـیۀ ب «طلاقنامه» من دون انشاء أصلًاوالمستفاد منها اعتبار الانشاء والخطّ بیده کنایۀ عنه.

ثمّ إنّ الطلاق المـدّعی وقوعه بالکتابۀ یدخل فی عموم الطلاق والأصل فیه الصـحۀ، وممّا یؤید الصـحۀ أن المقصود بالعبارۀ هی الدلالۀ علی ما فی النفس، والکتابۀ أحد الخطابین کالکلام، والانسان یعبّر عمّا فی نفسه بالکتابۀ کما یعبّر بالعبارۀ. نعم، هی أقصر مرتبـۀ من اللفظ، وأقرب إلی الاحتمال، ومن ثمّ منع من وقوع الطلاق بها للحاضـر، لأنّه مع الحضور لا حاجۀ إلی الکتابۀ بخلاف الغیبـۀ، للعادۀ الغالبـۀ بها فیها. واعلم أنه علی تقدیر القول بوقوعه بها یعتبر القصد بها إلی الطلاق وحضور شاهدین یریان الکتابۀ،

والظاهر اشتراط رؤيته حال الكتابة لا بعدها لأنّ ابتدائها هو القائم مقام اللفظ لا استدامتها. وإنّما تعلم النية باقراره، ولو شكّ فيها فالأصل عدمها. وحينئذ فتكون الكتابة كالكناية، ومن ثمّ ردّها الأصحاب مطلقاً اطّراداً للقاعدة مع أنّهم نقضوها فی مواضع كما ترى. ولا فرق فی الغائب بين البعيد بمسافة القصر وعدمه. مع احتمال شموله للغائب عن المجلس، لعموم النصّ. والأقوى اعتبار الغيبة عرفاً التی تكون مناطاً فی طلاق الغائب للأهلّة والشهور للنصّ على ذلک فی آخر الحديث. ولتكن الكتابة للكلام المعتبر فی صحة الطلاق، كقوله: فلانة طالق، أو يكتب إليها: أنت طالق. ولو علقه بشرط كقوله: إذا قرأت كتابی فأنت طالق، فكتعليق اللفظ.

فقه الثقلين (صانعی)، الطلاق، ص: ١٢٧

وما فی الحدائق من الاشكال فی اشتراط الكلام المعتبر فی صحة الطلاق بما هذا لفظه: «أنّ تعيّن هذه الصيغة بمقتضى الدليل إنّما هو بالنسبة إلى التلفظ بالطلاق، وأمّا أحاديث الكتابة فهی مطلقة وتخصيصها يحتاج إلى دليل، وكما خرج عن أخبار وجوب اللفظ بهذا الخبر فليخرج عنها أيضاً بالعمل بإطلاق هذه الأخبار من إيقاع الكتابة بأىّ لفظ من هذه المادّة عملًا بإطلاق الأخبار المذكورة، والتقييد إنّما ثبت فی العبارة اللفظية»[٢٠٨] ففيه: انّه لا إطلاق فی هذه الأخبار من تلک الجهة بل تكون فی مقام بيان كفاية الكتابة فی مقابل عدمها وليست فی مقام بيان تمام شرائط الصيغة كما هو ظاهر.

(والأحوط تقديم الكتابة لمن يعرفها على الاشارة).

فإنّ المسألة إجماعية ويدل عليها الروايات الواردة فی الأخرس لكن وقع الخلاف فی أنّ الكتابة مقدمة على الاشارة فی الأخرس أم لا؟

أمّا الروايات فمنها: صحيحة أحمد بن محمد بن أبی نصر أنه سأل اباالحسن الرضا (ع) «عن الرجل تكون عنده المرأة يصمت ولايتكلّم. قال: أخرس هو؟ قلت: نعم، ويعلم منه بغض لامرأته وكراهة لها أيجوز أن يطلّق عنه وليّه؟

قال: لا ولكن يكتب ويشهد على ذلک، قلت: فإنّه لايكتب ولايسمع كيف يطلّقها؟ قال: بالذی يعرف به من أفعاله مثل ما ذكرت من كراهته وبغضه لها»[٢٠٩].

ومنها: ما عن أبان بن عثمان، قال: سألت اباعبداللّٰه (ع) «عن طلاق الخرساء

فقه الثقلين (صانعی)، الطلاق، ص: ١٢٨

قال: يلفّ قناعها على رأسها ويجذبه»[٢١٠].

ومنها: موثقة السكونی المضمرة، قال: «طلاق الأخرس أن يأخذ مقنعتها ويضعها على رأسها ويعتزلها»[٢١١].

ومنها: ما عن إسماعيل بن مراد، عن يونس «فی رجل أخرس كتب فی الأرض بطلاق امرأته، قال: إذا فعل فی قبل الطهر بشهود وفهم عنه كما يفهم عن مثله ويريد الطلاق جاز طلاقه على السنّة»[٢١٢].

ومنها: ما عن أبی بصير، عن أبی عبداللّٰه (ع) قال: «طلاق الأخرس أن يأخذ مقنعتها ويضعها على رأسها ثم يعتزلها»[٢١٣].

أمّا الاقوال فی المسألة فقيل بتقدم الكتابة وقيل بلزوم الجمع وقيل بالتأخر ولكن المستفاد منها أنّ المقدّم هو الأصل وهو الإشارة فإنّها المذكورة فيها ولا دليل على تقديم الكتابة إلّاصحيحة ابن‌أبی نصر ولا دلالة فيها على اللزوم لكون الترتيب ذكريّاً نعم فی ذكر الامام (ع) الكتابة ابتداءً الاشعار على ذلک لا الظهور كما لايخفى، فالأحوط الأولى هو تقديم الكتابة.

فقه الثقلين (صانعی)، الطلاق، ص: ١٢٩

فرع

قال المحقق فى الشرائع: ولو خيّرها وقصد الطلاق، فإن اختارته أو سكتت ولو لحظة، فلا حكم. وإن اختارت نفسها فى الحال، قيل: يقع الفرقة بائنة، وقيل: يقع رجعية، وقيل لا حكم له، وعليه الأكثر[۲۱۴].
ولايخفى أنّ توكيله لها إن شاءت ليس محلّاً للبحث وموردا للنزاع فى المقام وإن كان ذلک جائزاً عند من جوّز وكالة المرأة فيه ولم يشترط المقارنة بين الإيجاب والقبول كغيره من الوكالات، وكان الفرض عليها حينئذ إيقاعه بلفظ الطلاق المعهود، كما أنّ تخيير الزوج الزوجة فى اختيار البقاء أو طلاقه لها خارج عن محلّ النزاع وليس بأزيد من الوعد وصحته ضرورية بل تعبير الصحة فى أمثاله ممّا يرجع إلى مثل المقاولة والمشاورة ولايكون عقداً ولا إيقاعاً، ليس فى محلّه كما لايخفى.
فما هو محلّ للنزاع هو تفويض الزوج أمر الطلاق إلى المرأة وتخييرها فى نفسها ناوياً به الطلاق ووقوع الطلاق لو اختارت نفسها وعدمه إن اختارت الزوج أو البقاء، فيكون ذلک بمنزلة تمليكه لها نفسها وجعله الأمر بيدها، فالعامة متّفقون على وقوعه بالاختيار وأصحابنا مختلفون فيه، فذهب جماعة، منهم ابن‌الجنيد وابن أبى عقيل والسيّد المرتضى وظاهر ابنى بابويه إلى وقوعه به وذهب الشيخ ومن تبعه والمشهور إلى عدمه.
ثم إنّ القائلين بالوقوع اختلفوا فى انّه هل يقع طلاقاً رجعيّاً أو بائناً؟ وهل الاتصال فى الاختيار شرط أم لاوالأصل فى المسألة قوله تعالى: (يا أيها النبىّ قل

لأزواجک ان كنتنّ تردن الحياة الدنيا وزينتها فتعالين امتعكنّ واسرّحكنّ سراحاً جميلًا وان كنتن تردن اللّه ورسوله والدار الآخرة فإنّ اللّه أعد للمحسنات منكنّ أجراً عظيماً)[۲۱۵] وقبل التعرّض لسائر الأدلة نتكلم حول هذه الآية الشريفة، فاعلم أنّ العلّامة الطباطبائى (ره) قد أفاد فى تفسير هذه الآية بعض النكات التى لاينبغى ترک نقلها.
منها: أنّ زوجات النبى (ص) أو بعضهن كانت لاترتضى ما فى عيشتهنّ فى بيت النبى (ص) من الضيق والضنک فاشتكت إليه ذلک.
منها: تخييرهنّ بين السراح والبقاء فى نفس المعيشة.
منها: القاء أصل كلّى وهو المسؤولية العظيمة تجاه المنزلة الرفيعة[۲۱۶]. هذه هى النكات. وأمّا ما يكون من الآية مربوطاً بالبحث أنّها على تسليم دلالتها، قضية شخصية تخصّ النبى (ص) وزوجاته، وأين النبى (ص) والمقام معه وإرادة اللّه ورسوله والدار الآخرة وتحمّل المشاق وضيق المعيشة أو الفراق وحرمان السعادة الاخروية والوصول إلى سهولة المعيشة وراحتها الدنيوية فهل الالغاء فى مثل هذه القضية الغاء لخصوصية النور المطلق للظلمة المطلقة أو للنور الجزئى‌هذا مضافاً إلى أنّ الدلالة ممنوعة، حيث إنّ تخييره (ص) كان تخييراً عن مشورة ساذجة وانّه يطلّقهن بعد اختيارهنّ المفارقة وإرادة حياة الدنيا، كما يظهر ذلک من قوله تعالى (واسرّحكنّ سراحاً جميلًا) كما يدلّ عليه غير واحد من أخبار الباب‌وقد مرّ خروج مثله عن محلّ النزاع بل عن تعبير الصحة والبطلان، نعم الظاهر وجوب الوفاء له.

وأمّا الروايات فما نقله صاحب الوسائل فى الباب المنعقد له تسع عشرة، وعنوان الباب هكذا: «باب أنّ من خيّر امرأته لم يقع بها طلاق بمجرد التخيير وإن اختارت نفسها فإن وكّلها فى طلاق نفسها ففعلت وقع مع الشرائط». وما فى نظره ممّا يدلّ على الجواز من تلک الأخبار عشر منها[۲۱۷]، وعلى عدمه تسع لكن لايخفى أنّ الروايتين منها وهما مرسلة هارون بن مسلم وخبر إبراهيم بن محرز لا ارتباط لهما بمحلّ البحث أصلًا وإنّما تدلّان على عدم صحة إيكال الزوج الأمر والاختيار إلى الزوجة، بأن يكون تمام ما للزوج للزوجة. ففى الثانى «فقال: رجل قال لامرأته: «أمرک بيدک» قال: أنّى يكون هذا واللّه يقول: (الرجال قوّامون على النساء).

وهـذا كـالنصّ فيمـا قلنـاه، ومثله السـابق عليه إلّاانّه مربوط بـاشتراط ذلـك فى تحقق النكـاح، كما يظهر من قوله (ع): «ولم يجز النكاح» الظاهر فى النكاح المشروط فيه، لا النكاح اللاحق وإن كان محتملًا أيضاً.

ثم اعلم أنّ فى أخبار الجواز اختلاف من حيث اشتراط البينونـة والطلاق بكون الاختيار فى المجلس وقبل التفرّق وعـدم اشتراطه بـذلك بل يحصل الطلاق بالاختيار بعد التفرّق أيضاً، كما أنّ فيها الاختلاف من جهة كون الطلاق الحاصل بالتخيير طلاقاً رجعيّاً أو بائناً، لكنّها مشتركة فى الدلالة على الجواز فى الجملة. والشـيخ فى التهذيب ذكر ستاً من الاولى واستدل بها على الجواز وذكر انّه اورد طرفاً من الأخبار الدالّة على الوقوع به فالروايات على طائفتين، منها ما يدل على الوقوع ومنها على عدمه:

أمّا الثانية فمنها: ما عن محمد بن مسلم قال: سألت اباجعفر (ع) «عن الخيار

فقال: وما هو وما ذاك إنّما ذاك شىء كان لرسول اللّه (ص)»[۲۱۸].

ومنهـا: ما عنه، عن أبى عبـداللّه (ع) «فى الرجل إذا خيّر امرأته قال: إنّما الخيرة لنا ليس لأحـد، وإنّما خيّر رسولاللّه (ص) لمكان عائشة فاخترن اللّه ورسوله ولم يكن لهنّ أن يخترن غير رسولاللّه (ص)»[۲۱۹].

ومنهـا: ما عنه أيضاً قال: قلت لأبى عبـداللّه (ع) «إنّى سـمعت أباك يقول: إنّ رسولاللّه (ص) خيّر نساءه فاخترن اللّه ورسوله فلم يمسـكهنّ على طلاق ولو اخترن أنفسـهن لبنّ، فقال: إنّ هذا حديث كان يرويه أبى عن عائشة وما للناس والخيار إنّما هذا شـىء خصّ اللّه به رسوله»[۲۲۰].

ومنها: ما عن عيص بن القاسم، عن أبى عبداللّه (ع) قال: سألته «عن رجل خيّر امرأته فاختارت نفسها، بانت منه؟

قال: لا، إنّما هذا شىء كان لرسولاللّه (ص) خاصّة أمر بذلك ففعل ولو اخترن أنفسهنّ لطلقهنّ «لطلقن» وهو قول اللّه عزوجل: (قل لأزواجك ان كنتنّ تردن الحياة الدنيا وزينتها فتعالين امتّعكنّ واسرّحكنّ سراحاً جميلًا)[۲۲۱].

ومن هذه الطائفة على الظاهر من الوسائل ما عن هارون بن مسلم، عن بعض

أصـحابنا، عن أبى عبـداللّه (ع) قـالقلت له: مـا تقول «فى رجـل جعـل أمر امرأته بيـدها؟ قـال: فقال لى: ولّى الأمر من ليس أهله وخالف السنّة ولم يجز النكاح»[۲۲۲].

وفيه: أنّ من المحتمل جعله الولاية لها والشاهد عليه ما عن إبراهيم بن محرز قال: سأل رجل اباعبداللّه (ع) وأنا عنده فقال: «رجل قال لامرأته: أمرك بيدك. قال: أنّى يكون هذا واللّه يقول: (الرجال قوّامون على النساء) ليس هذا بشىء»[۲۲۳].

ومن المحتمل كونهما رواية واحدة من مروان بن مسـلم عن إبراهيم بن محرز كما يظهر من المراجعة إلى السـند وما فى النسـخة والمتن، والأمر فى عدم الارتباط مع اتحادهما أوضح وقد مضى الكلام فيهما أيضاً؛ فلا تغفل.

ومنها: ما عن محمد بن مسلم، عن أبى عبداللّه (ع) أنّه قال: «ما للنساء والتخيير، إنّما ذلك شىء خصّ اللّه به نبيّه (ص)»[۲۲۴].

ومنها: مرسلة الصدوق فى المقنع قال: روى «ما للناس والتخيير، إنّما ذلك شىء خصّ اللّه به نبيّه (ص)»[۲۲۵].

ومنها: مـا عن على بن جعفر، عن أخيه موسـى (ع) قـال: سـألته «عن رجـل قال لامرأته: إنّى أحببت أن تبينى فلم يقل شـيئاً حتى افترقا، ما عليه؟

قال: ليس عليه شىء وهى امرأته»[۲۲۶].

والروايات الباقيـة من ذلك الباب فى الوسائل وهى عشـرة من الطائفة أى الدالة على الجواز، دلالتها ظاهرة واضـحةفالتعارض بين

الطائفتين ثابت، وجَمَع الشيخ (قّدس‌سّره) بينهما بأن الاولى تحمل على التقية؛ قال: «فأمّا ما روى من جواز الخيار إلى النساء واختلاف أحكامه، لأنّ منهم من جعله تطليقة بائنة ومنهم من جعله تطليقة يملك معها الرجعة ومنهم من جعله تطليقة إذا اتبع بطلاق ومنهم من جعله كذلك وإن لم يتبع بطلاق ومنهم من جعله كذلك إذا اختارت نفسها قبل أن تقوم من مجلسها ومنهم من جعله كذلك فى جميع الأحوال، فالوجه فيها كلّها أن نحملها على ضرب من التقية، لأنّ الخيار موافق لمذاهب العامة، وإنّما حملناه على ذلك لما قد ثبت من صحة العقد فلا يجوز العدول عنه إلّابطريقة معلومة، وجميع هذه الأخبار لايمكن العمل عليها لأنّها متضادّة الأحكام، وليس بأن نعمل على بعضها أولى من أن نعمل على البعض الآخر لتساويها فى الطرق، على انّا إن عملنا على شيء منها احتجنا أن نطرح الأخبار التى قد قدّمناها فى أنّ الخيار غير واقع وإنّما ذلك شيء كان يختصّ به النبى (ص) فإذا عملنا على ما قلناه كان لهذه وجه وهو خروجها مخرج التقية، وجه يجوز أن تردّ الأخبار لأجله»[۲۲۷].

ولقد أجاد فيما قال فإنّ الأخبار الدالّة على الجواز المعارضة للدّالّة على خلافها هى مطروحة، لكونها موافقة للعامّة والترجيح للمخالف لهم فإنّ الرشد فى خلافهم، وهذا أى المخالفة للعامّة هو الثانى بل والأخير من المرجّحات المنصوصة ذكراً ورتبة

والأول منها هو الموافقة للكتاب، كما حقّق فى محلّه.

نعم فى المراد من العلّة احتمالات ووجوه ذكرها الشيخ الأعظم فى بحث التعادل والتراجيح من خاتمة رسائله، أحدها التقية وهو المعروف فى الألسنة والمصرّح به فى كلام شيخ الطائفة فى المقام وغيره، لكنّها أعم مطلق من موارد الترجيح بالمخالفة على كونها هى العلّة، وأعم من وجه على عدم العلّية كما لايخفى؛ لأنّه يمكن أن يكون الخبر مطروحاً للمخالفة مع عدم التقية أيضاً، كما يمكن الطرح للتقية مع عدم المعارضة، وفى الحدائق قد صرّح بذلك فى غير موضع من كتابه وإن كان للتأمل فيه مجال.

وعلى كل حال فما ذكره الشيخ (قّدس‌سّره) هو مختار المشهور كما مرّ ولكن للشهيد (قّدس‌سّره) فى المسالك كلام يظهر منه الميل إلى غيره.

قال (قّدس‌سّره): «اتفق علماء الإسلام ممّن عدا الأصحاب على جواز تفويض الزوج أمر الطلاق إلى المرأة وتخييرها فى نفسها ناوياً به الطلاق ووقوع الطلاق لو اختارت نفسها وكون ذلك بمنزلة توكيلها فى الطلاق وجعل التخيير كناية عنه أو تمليكاً لها نفسها، والأصل فيه أنّ النبى (ص) خيّر نسائه بين المقام معه وبين مفارقته لما نزل قوله تعالى: (يا أيها النبى قل لأزواجك ...) إلى آخرها والتى بعدها.

وأما الأصحاب فاختلفوا فذهب جماعة، منهم ابن‌الجنيد وابن أبى عقيل والسيد المرتضى وظاهر ابنى بابويه إلى وقوعه به أيضاً إذا اختارت نفسها بعد تخييره لها على الفور مع اجتماع شرائط الطلاق من الاستبراء وسماع الشاهدين ذلك وغيره، وذهب الأكثر ومنهم الشيخ والمتأخرون إلى عدم وقوعه بذلك، ويظهر من المصنف التردد فيه إن لم يكن ميله إلى الأوّل لأنّه نسب الحكم بعدم صحته إلى الأكثر ساكتاً عليه، ووجه الخلاف اختلاف الروايات الدالة على القولين إلّاأنّ أكثرها وأوضحها

سنداً ما دل على الوقوع.

وأورد الشيخ فى التهذيب منها ستة أخبار أكثرها من الموثّق، وفيها الحسن والصحيح، وذكر انّه ذكر طرفاً من الأخبار الدالة على الوقوع به، فمنها صحيحة حمران، قال: سمعت اباجعفر (ع) يقول: «المخيّرة تبين من ساعتها من غير طلاق ولا ميراث بينهما لأنّ العصمة قد بانت منها ساعة كان ذلك منها ومن الزوج»[۲۲۸].

وموثقة محمد بن مسلم وزرارة عن أحدهما (ع) قال: «لا خيار إلّاعلى طهر من غير جماع بشهود»[۲۲۹].

وروایـة زرارة عن أبی‌جعفر (ع)، قـال: قلت له: «رجـل خیّر امرأته، فقال: إنّما الخیار لهما ما داما فی مجلسـهما فإذا تفرّقا فلا خیار لها» الحدیث[۲۳۰].

وحجة المانع أربع روایات بعضـها ضـعیف السند وبعضها من الموثّق: منها روایة العیص بن القاسم، عن الصادق (ع)، قال: «سألته عن رجل خیّر امرأته فاختارت نفسـها، بانت منه؟ قال: لا إنّما هذا شیء کان لرسول اللَّه (ص) خاصة أمر بذلک ففعل ولو اخترن أنفسـهن لطلّقن، وهو قول اللَّه تعالی (قل لأزواجک ان کنتنّ تردن الحیاة الدنیا وزینتها فتعالین امتّعکنّ واسـرّحکنّ سراحاً جمیلًا) [۲۳۱].

فقه الثقلین (صانعی)، الطلاق، ص: ۱۳۷

وروایة محمد بن مسلم، قال: قلت لأبی عبداللَّه (ع): «إنّی سمعت أباک یقول: إنّ رسول‌اللَّه (ص) خیّر نساءه فاخترن اللَّه ورسوله فلم یمسـکهنّ علی طلاق ولو اخترن أنفسـهنّ لبنّ، فقال: إنّ هـذا حـدیث کان یرویه أبی عن عائشـۀوما للناس والخیار، إنّما هـذا شیء خصّ اللَّه به رسوله (ص)»[۲۳۲].

وأجـاب المـانعون عن الأخبار الدالـة علی الوقوع بحملها علی التقیـة، ولو نظروا إلی أنّها أکثر وأوضـح سـنداً وأظهر دلالـة لکان أجود، ووجه الأوّل واضح، والثانی أنّ فیها الصـحیح اوالحسن والموثق ولیس فیها ضـعیف بخلاف أخبار المنع فإنّ فیها الضعیف والمرسل والمجهول، وأمّا الثالث فلانّ نفی البینونة فی الأوّل أعم من نفی الوقوع لجواز وقوعه رجعیاً فلا دلالة له علی منعه مطلقاً فاذا حملت أخبار الوقوع علی کونه رجعیاً لم یتعارض علی تقدیر أن تکون مکافئة فکیف وحالها ما رأیت.

وأمّـا حمل العلّامـة فی المختلف لاخبار الوقوع علی ما إذا طلّقت بعـد التخییر فغیر سدیـد لأنّ ذلک یقتضـی کون تخییرها وکالة ومعها لایشترط فیه وقوعه فی المجلس ولا علی الفور، خلاف ما دلت علیه تلک الأخبار وهذا واضح»[۲۳۳]. انتهی کلامه.

ونقلنـاه بتمـامه لما فیه من تحریر محلّ النزاع وبیان الأصل فیه وغیره من الفوائـد، وفیه: أنّ الوجوه الثلاثـة هی مزایا غیر منصوصـة والترجیـح بها إنّما یکون مع عـدم المنصوصـین، قضاءً لإطلاق أدلتهما مع إطلاق دلیل الترتیب أیضاً. هـذا تمام الکلام فی أصـل المسألة وأمّا فروعها فنحیلها علی المسالک والجواهر وما نتعرّض لها، لفساد الأصل.

فقه الثقلین (صانعی)، الطلاق، ص: ۱۳۸

تنبیه

قـد رأیت ما مرّ آنفاً عن محمـد بن مسـلم، قال: قلت لأبی عبـداللَّه (ع): «إنّی سـمعت أباک إلی قوله (ع): «إنّ هـذا حـدیث کان یرویه أبی عن عائشـۀ». الحـدیث. وفی الجواهر فیما أورده ثالثاً علی احتمال کون شـرطیّۀ الاتصال بین التخییر والاختیار مبتیّاً علی أنّ ذلـک أی التخییر عقـد تملیـک أو توکیـل فعلی الأوّل یعتبر الاتصال کما فی غیره من العقود بخلاف الثانی ردّاً علی الشـهید الثانی بصحۀ التخییر، ما هذا لفظه: «فمن الغریب بعد ذلک کله میل الشهید الثانی إلی القول المزبور، لهذه الأخبار التی قد عرفت حالها وما یعارضها وقوۀ خروجها مخرج التقیۀ، بل قد عرفت التصریح فی بعضها بأن ذلک حدیث «أبی عن عائشۀ»[۲۳۴].

وذکر فی بیان الأخبار المعتبرۀ الدالّۀ علی عدم الصحۀ أیضاً فی ذیل الحدیث ما هذا لفظه: «هو صریح فی الردّ علی مالک القائل بـأنّ المخیّرۀ علی طلقـۀ، إذا اختـارت زوجهـا، وفی أنّ الحـدیث الـذی یرویـه ابی بـن کعـب، عـن عائشـۀ مـن أکاذیبهـا، وافتراآتها»[۲۳۵].

أقول: ومن العجب نسبته الروایۀ إلی «ابیّ بن کعب» وکیف ذلک مع أنّ ما فی کتب الروایۀ هو «أبی» المنسوب إلی «الأب» وکذا

فى كتب الفقه على ما استقصيناه.
هـذا مضافاً إلى دلالة صدر الرواية وإلّا يلزم تكذيب محمد بن مسلم من جانبه (ع)، فلاتغفل وكن على دقة فى النظر إلى الرواية حتى فيما كان النظر إليها من مثل صاحب الجواهر (قّدس سّره).
فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ۱۳۹
(مسألة ۴- يجوز للزوج أن يوكّل غيره فى طلاق زوجته بالمباشرة أو بتوكيل غيره، سواء كان الزوج حاضراً أو غائباً، بل وكذا له أن يوكّل زوجته فيه بنفسها أو بالتوكيل، لكن لاينبغى ترك الاحتياط بعدم توكيلها).
أصل جواز الوكالة فى الطلاق كغيره من الايقاعات والعقود التى لا يعتبر فيها المباشرة ممّا لا كلام فيه ولا إشكالويدلّ عليه الأخبار المستفيضة الواردة فى فروعها بعد الفراغ عن صحة الأصل، كما أنّ جواز توكيل الزوج الغائبعليه الاجماع وصرّح به فى الشرائع بقوله: «ويجوز الوكالة فى الطلاق للغائب اجماعاً»[۲۳۶]. وفى الجواهر نسبه إلى قسميه، وإنّما الكلام والخلاف فى الحاضر، فعن الشيخ فى النهاية والمبسوط وأتباعه عدم الجواز بل عنه نسبته فى المبسوط إلى اصحابنا لكنّ المشهور، الجواز وهو المنصور، لاطلاق أدلّة الوكالة فيما لا غرض للشارع فى اعتبار المباشرة فيه كالعقود والإيقاعات التى منها الطلاق، وإطلاق صحيحة سعيد الأعرج، عن أبىعبداللّه (ع) قال: «سألته عن رجل جعل أمر امرأته إلى رجل، فقال: اشهدوا أنّى قد جعلت أمر فلانة إلى فلان، فيطلّقها أيجوز ذلك للرجل؟ فقال:
نعم»[۲۳۷] التى فيها ترك الاستفصال.
دليل الشيخ ومن تبعه هو الجمع بين خبر زرارة، عن أبىعبداللّه (ع) قال:
فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ۱۴۰
«لاتجوز الوكالة فى الطلاق»[۲۳۸] والأخبار الدالّة على الجواز التى منها صحيحة الأعرج على الحاضر وتلك على الغائب.
وفيه: مع عدم الشاهد له، أنّ الترجيح لمثل صحيحة الأعرج، فإنّ صحّتها معلومة، وأمّا خبر زرارة فإنّه على أحد سنديه على وثاقة جعفر بن سماعة موثّق، وعلى السند الآخر وإن كان على وثاقة معلّى بن محمّد صحيحاً لكن الوثاقة محلّ كلام. فليس فيه إلّاانّه شيخ الاجازة ولذلك وقع الخلاف فيه.
وقد يقال: إنّ الأولى الاستدلال على ذلك بظهور نصوص حصر الطلاق الصحيح فى قول الرجل لامرأته فى قبل العدّة بعد ما تطهر من حيضها قبل أن يجامعها: «أنت طالق» باعتبار أنّها مساقة سوق التعريف الملحوظ قيدية كلّ ما يذكر فيه، وحينئذ فمن ذلك، المباشرة المزبورة المعلوم انتفاء اعتبارها فى الغائب، مؤيداً بخبر زرارة بل لعلّ ذلك هو الوجه فيما يحكى عن الشيخ من اعتبار الغيبة عن البلد وإن حكى عنه الاكتفاء بالغيبة عن المجلس، لكنّه خلاف ما صرّح به، لأنه المتيقن من عدم اعتبار المباشرة فيه.
إلّا انّه قد يدفع ذلك بمنع الظنّ ولو للشهرة العظيمة باستفادة اعتبار المباشرة من ذلك، خصوصاً بعد سوقها فى إرادة بيان عدم الاجتزاء بالكناية من نحو «أنت خليّة» وشبهها، ولذا لم يعتبر فى الصيغة، الخطاب قطعاً (وبعد ورودها مورد الغالب) ولكن مع ذلك فالاحتياط لاينبغى تركه، لأنّ أمر الفرج شديد[۲۳۹].
ثم إنّه هل يصحّ توكيل المرأة أم لا؟ فعن الشيخ انّه لايصحّ ولو فى حال الغيبة
فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ۱۴۱
لظهور تلك النصوص فى غيره لما عنه (ره) من استناده فى المنع إلى أنّ القابل لايكون فاعلًا وظاهر قوله (ص) «الطلاق بيد من أخذ بالساق».

وكلّها كما ترى، فإنّ المغايرة بين القابل والفاعل يكفى فيها الاعتبار وهما مختلفان بالحيثية. كيف والاختلاف اعتباراً وحيثيةً كافٍ فى العقود المركبّة من الإيجاب والقبول فضلًا عن الإيقاع الذى هو ليس إلّامن طرف واحد، وأمّا النبوى ففيه ما لايخفى من أنّ التوكيل من جانبه لاينافى كون الطلاق بيده بل يكون مؤيداً له، حيث إنّ التوكيل ليس إلّا من قبل من له ذلك. هذا مع أنّ إطلاق أدلّة الوكالة فيما لا غرض للشارع فى اعتبار المباشرة كما يشمل غير الزوجة على تسليم الدلالة فكذلك الزوجة.

وفى المختلف فى الاستدلال على المشهور قال: «انّه فعل يقبل النيابة، والمحلّ قابل، فجاز، كما لو وكّل غيرها من النساء، أو توكّلت فى طلاق غيرها»[٢٤٠]. ولعلّه يرجع إلى ما ذكرنا أو إلى الغاء الخصوصية من النصوص المدّعى ظهورها فى الاختصاص بالرجال، وكيف كان فقد ظهر ممّا ذكر أنّ الحقّ ما فى المتن الذى هو المشهور، كما قد ظهر منه أيضاً عدم تمامية ما عن الكفاية من انّه لو وكّلها فى طلاق نفسها ففى صحته قولان، والأدلّة من الجانبين محلّ البحث. انتهى كلامه المؤذن بالتوقف، ومثله المحدّث الكاشانى فى المفاتيح على المحكى عنه حيث إنّه اقتصر على نقل القولين من غير ترجيحوقد ظهر أيضاً وجه الاحتياط.

(مسألة ٥- يجوز أن يوكّلها على انه لو طال سفره أزيد من ثلاثة شهور مثلًا أو سامح فى إنفاقها أزيد من شهر مثلًا طلّقت نفسها،

لكن بشرط أن يكون الشرط قيداً للموكل فيه لا تعليقاً فى الوكالة).

ووجهه ظاهر؛ فإنّ إطلاقات الوكالة وعموماتها وكذا أدلة العقود دالة على الجواز، فيما كان الشرط قيداً للموكّل فيه كغيره من الشروط والقيود فيه كالتعليق فى غيرها من العقود والإيقاعات، نعم التعليق فى الوكالة نفسها يوجب البطلان.

(مسألة ٦- يشترط فى صيغة الطلاق التنجيز، فلو علّقه على شرط بطل سواء كان ممّا يحتمل وقوعه كما إذا قال: «أنت طالق ان جاء زيد» أو ممّا يتيقن حصوله، كما إذا قال: «إن طلعت الشمس»، نعم لايبعد جواز تعليقه على ما يكون معلّقاً عليه فى الواقع كقوله: «ان كانت فلانة زوجتى فهى طالق» سواء كان عالماً بأنّها زوجته أم لا).

شرطية التنجيز ومبطلية التعليق من دون الفرق بين الصفة وهى الأمر المعلوم الحصول والشرط وهو المشكوك الحصول، هو قول مشهور على ما فى الشرائع بل قال فيه: لم أقف فيه على مخالف منّا. بل عن الإنتصار والإيضاح والتنقيح والروضة والسرائر وغيرها الإجماع عليه، لكن العامّة قد أطبقوا على الجواز هنا واستدل لاشتراطه بوجوه مشتركة بين باب الإيقاع والطلاق وبقية الأبواب من العقود، وبوجوه مختصّة بالباب. والمشتركة كلّها درائية، كما أنّ المختصة ليست رواية خاصة فعلى هذا، القول بأنّه لا نصّ على الحكم فى المسألة ليس بجزاف.

أمّا الوجوه المشتركة فنذكر هنا أربعة منها:

أحدها: أنّ الصيغة والانشاء سبب شرعاً فكما أنّ انفكاك المسبّب العقلى عن

السبب العقلى غير ممكن ومحال فكذا الشرعى منه والتعليق مستلزم لذلك كما لايخفى.

ثانيها: أنّ الشارع جعل الانشاء سبباً فجعل السبب مع الشرط خلاف جعله ويكون مستلزماً لمشرعيّة المعلّق بالكسر وللدخالة فى أمر التشريع، مع أنه ليس الحكم إلّاللّهيقصّ الحق وهو خير الفاصلين.

ثالثها: أنّ الشرط كذلك فى الحقيقة من الشروط المخالفة للكتاب والسنّة والمحلّلة حراماً، ضرورة انّه بعد ظهور الادلة فى ترتب الأثر على السبب الذى هو الصيغة فاشتراط تأخّره إلى حصول المعلّق عليه مخالف لذلك الظهور.

رابعها: أنّ الإنشاء هو الايجاد وهو دائر بين الوجود والعدم فالتعليق والترديد فيه غير متصوّر وغير قابل له أصلًا.

ولايخفى: أنّ الظاهر كون أكثر هذه الوجوه متخذة من العامة، فكيف أطبقوا على الجواز هنا مع أنّ الطلاق أولى من العقود بعدم الجواز.

وأمّا الوجوه المختصّة فهى وجهان؛ أحدهما الاجماع المحكى، وثانيهما اطلاق الروايات الحاصرة، حيث كانت تدل بالحصر على الوقوع بصيغة خاصة وتكون الصيغة مع القيد خارجة عنها، وظهور موثقة حسن بن سماعة، قال الحسن «ليس الطلاق إلّاكما روى بكير بن أعين أن يقول لها وهى طاهر من غير جماع: أنت طالق، ويشهد شاهدين عدلين وكل ما سوى ذلك فهو ملغى»[۲۴۱].

هذا كلّه مع أنّ عدم الصحة موافق لأصالة بقاء النكاح وأحكامه.

أقول: وفى الوجوه الأربعة الاولى ما لايخفى بل الوجهين الآخرين أيضاً. توضيحه: أنّ مثل تلك الوجوه متخذة من الامور الواقعية ومربوطة بها والباب باب

الاعتبار الذى يكون تمام قوامه بالاعتبار. والمقايسة غير صحيحة ولذا لا مانع فى الجمع بين الأضداد فى الاعتباريات ويكون ممكناً، بل هو واقع فى مثل المتوضّأ بالماء المشكوك طهارته، فإنّه محكوم ببقاء الحدث وطهارة البدن للأصل فيهما مع ما بينهما من التضادّ كما هو واضح[۲۴۲].

وأمّا الاجماع فغير مستفاد من عبارة الشيخ بل المستفاد منه هو عدم الخلاف، وأمّا الروايات فالحصر فى غير الموثقة منها إضافى وناظر إلى نفى ما عليه العامّة من الوقوع بمثل أنت خلية وبريّة وغيرهما من الكنايات وأمثالها، لا حقيقى كما لايخفى، بل لقائل أن يقول: إنّ اطلاق الحصر موجب للوقوع مع الشرط مثل ما لا شرط فيه.

وأمّا الموثقة فلفظة «كلّ» الموجود فيها وإن كان من ألفاظ العموم لكنّه كغيره من ألفاظ العموم يكون موضوعاً لتكثير تاليه والعموم فيه، لا انّه للعموم بنفسه كالجمع المحلّى بالألف واللام، فعمومه تابع للتالى سعة وضيقاً، ولمّا أنّ التالى فى الموثّقة أى «ما سوى ذلك» هو مطلق فمن المحتمل فيه أن يكون إطلاقه كالحصر فى غيرها ناظراً إلى ذلك لاحتمال كونه فى مقام البيان بالنسبة إليها لا البيان المطلق، ويشهد على ذلك مورد السؤال، فتكون الموثقة كغيرها ناظرة إلى كلمات العامّة، وإن أبيت عن ذلك وقلت: إنّ الأصل فى البيان هو البيان على الإطلاق لا الإضافة فنقول: إنّه لا أقل من الانصراف إلى غير المعلّق فإنّه الرائج والدائر فى الألسنة؛ فتأمل[۲۴۳].

اللّهم إلّاأن يقال: إنّ العامة حيث كانوا يجوّزون الطلاق مع التعليق فيمكن أن يكون الحصر فيها ناظراً إلى هذا القول منهم كغيره من أقوالهم. ومال الشهيد الثانى إلى صحة التعليق، محتجّاً بعمومات الطلاق وبوقوعه فى الظهار ونحوه ممّا ثبت فى الأدلّة مؤيداً له بأنّ فى تعليقه حكمة لاتحصل فى المنجّز، فإنّ المرأة قد تخالف الرجل فى بعض مقاصده، فتفعل ما يكرهه، وتمتنع ممّا يرغب فيه، ويكره الرجل طلاقها من حيث أنّه أبغض المباحات إلى اللّٰه تعالى شأنه، ومن حيث أنّه يرجو موافقتها، فيحتاج إلى تعليق الطلاق بفعل ما يكرهه أو ترك ما يريده، فإمّا أن تمتنع وتفعل فيحصل غرضه، أو تخالف فتكون هى المختارة للطلاق[۲۴۴]، وبما فى الجواهر من الخبر العامّى عن عبدالرحمن بن عوف قال: «دعتنى امّى إلى قريب لها فراودتنى فى المهر، فقلت: إن نكحتها فهى طالق، ثم سألت النبى (ص) فقال:

انكحها. فقال: لا طلاق قبل النكاح»[۲۴۵].

أقول: استدلاله بالعمومات المراد منها الإطلاقات صحيح وادّعاء الانصراف كما فى الحدائق غير وجيه لكن شبهة دلالة الروايات الحاصرة والموثقة على خلافه وكذا عدم الخلاف المدّعى وعدم نقل الخلاف حتى من مثل «ابن أبىعقيل» كلّ هذه تمنع عن

الأخذ بها وعن اسراء الحكم من مثل الظهار إلى الطلاق، وأمّا الحكمة المذكورة فضعف التأييد بمثلها ممّا لايخفى على مذهب الإماميـة، والجواب بنفى الطلاق قبل النكاح وعدم الجواب ببطلان التعليق كما يمكن أن يكون لما ذكره (ره) يمكن أن يكون من جهة أولوية التعليل بمثل الذاتى عن التعليل بمثل العرضى وإن كان هو أيضاً موجباً للبطلان فالحق أنّ التعليق هنا أيضاً مخلّ بالصحة.

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ۱۴۶

ثم لايخفى أنّ مقتضى الاستدلال للتنجيز بمثل عدم امكان تأخر المسبب عن السبب عدم البطلان فيما كان التعليق على شرط فى الحال دون الاستقبال، بلا فرق بين الامور الدخيلة فى الطلاق وغيرها، وبين ما كان معلوم الحصول أو مشكوكه بل الدخيلة خارجة أيضاً عن الاستدلال بالدخالة فى الجعل وبالمخالفة للكتاب والسنّة كما لايخفى ومن ذلك كله يعلم أنّ غيره هو القدر المتيقن من الاجماع وعدم الخلاف واكتفى فى المتن بالأول احتياطاً لأهميّة الطلاق.

(مسألة ۷- لو كرّر صيغة الطلاق ثلاثاً وقال: «هى طالق، هى طالق، هى طالق» من دون تخلل رجعة فى البين قاصداً تعدّده تقع واحدة ولغت الاخريان ولو قال: «هى طالق ثلاثاً» لم يقع الثلاث قطعاًوالأقوى وقوع واحدة كالصورة السابقة).

اجماعاً، ويدلّ عليه معتبرة إسحاق بن عمار، إن لم تكن صحيحة[۲۴۶] فقد روى الشيخ (ره) عن محمد بن أحمد بن يحيى، عن الحسن بن موسى الخشاب، عن غياث بن كلوب بن فيهس البجلى، عن اسحاق بن عمار الصيرفى، عن جعفرعن أبيه، أنّ عليّاً (ع) كان يقول: «إذا طلّق الرجل المرأة قبل أن يدخل بها ثلاثاً فى كلمة واحدة فقد بانت منه ولا ميراث بينهما ولا رجعة ولاتحلّ له حتّى تنكح زوجاً غيره، وإن قال: هى طالق، هى طالق، هى طالق، فقد بانت منه بالاولى، وهو خاطب من

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ۱۴۷

الخطّاب إن شاءت نكحته نكاحاً جديداً وإن شاءت لم تفعل»[۲۴۷].

وهذا لا كلام فيه إذا كان بلا رجوع بينهما وإلّا يأتى البحث فيه، وإنّما الكلام فى قوله «هى طالق ثلاثاً» مرسلة، فى مجلس واحد فإنّه محل خلاف عندنا. وأمّا العامّة فهم متفقون على وقوع الثلاث مطلقاً مفصّلًا كان أو مرسلًا.

فهنا مقامان؛ أحدهما الطلاق مفصّلة أى مكرّرة من دون الرجوع بينها وثانيهما مرسلة. أمّا الأول فلا خلاف فى صحة الواحدة منها دون الثلاثة، ويدل عليه رواية إسحاق بن عمار الصيرفى كما مرّ وأمّا الثانى فعن المرتضى فى الانتصار- وإن ذكر فى الجواهر انّه لم يتحققه- وابنى عقيل وحمزة وسلّار ويحيى بن سعيد، البطلان من رأسٍ والمشهور بين الأصحاب عن المرتضى فى الناصريات ما يشعر بالاجماع عليه وكذا ما عن الخلاف بل المحكى عن العلّامة فى نهج الحقّ ذلك صريحاً انّه يقع طلقة واحدة بقوله هى طالق ويلغو الثلاث التالى له وليس محل البحث ما اريد من الصيغة ثلاثاً بل محلّه هو أنّ الصيغة استعملت فى معناها ولكن اريد انّه ثلاث مرّات مثل ما اريد من تقييد «لا إله إلّااللّه» بمثل عدد الليالى والدهور فى الدعاء.

ومنشأ الخلاف فى القضية هو اختلاف الروايات وإلّا فالبطلان من رأس ممّا لا إشكال فيه ولا كلام ظاهراً حتى من العامّة حيث إنّه لم يعلم بعدُ كونه من الأغلاط أو المجاز حتى يقع البحث عن صحة الصيغة بذلك النحو من المجاز وكيف كان فمورد البحث هو تعدّد الدال والمدلول بمعنى استعمال لفظ الطلاق فى معناه واستعمال التالى أى ثلاثاً فى معناه أيضاً فإنّه المناسب مع التفريع على الشرط الثالث فى مثل القواعد وهو عدم تعقّب الصيغة بما يبطلها ومع عنوانه فى مقابل اعتبار الصراحة أو اعتبار

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ۱۴۸

الدلالة ولو بالمجاز والكناية دون وحدة المدلول وتعدّد الدال كما هو ظاهر.

والحكم فى هذه المسألة والخروج من الروايات مشكل جدّاً ولابدّ إلّامن الاستعانة باللّه وذلك للاختلاف فى الاستنباط من مثل

صاحبى الرياض والجواهر، فالسيّد يرى دلالة الاخبار على المشهور والجواهر ذهب إلى دلالتها على غير المشهور، ولكلٍّ منهما شأن ومقام خاصّ من الفقاهة والكتابة فى الفقه، فترجيح قول أحدهما على الآخر صعب ومحتاج إلى إمعان النظر والدقة والإحاطة بأخبار الباب أكثر من غالب المسائل، ولما فى الأخبار من الدلالة على شدّه التقية بحيث يصرّح أبوعبداللّه (ع) على ما رواه محمد بن سعيد «سعد السندى خ. ل» الاموى باختلافه (ع) وأبيه (ع) فى الحكم، فعنه قال: سألت اباعبداللّه (ع) «عن رجل طلّق ثلاثاً فى مقعد واحد، قال: فقال: أمّا أنا فأراه قد لزمه، وأمّا أبى فكان يرى ذلك واحدة»[٢٤٨].

والرواية بحيث يبيّن الامام (ع) أيضاً الحكم مع الابهام، والاختلاف بالقول بالأقوال الثلاثة كما يظهر ممّا رواه أبو أيوب الخزّاز فعنه، عن أبى عبداللّه (ع) قال: «كنت عنده فجاء رجل فسأله عن رجل طلّق امرأته ثلاثاً قال: بانت منهقال: فذهب ثم جاء رجل آخر من أصحابنا فقال: رجل طلّق امرأته ثلاثاً فقال: تطليقة، وجاء آخر فقال: رجل طلّق امرأته ثلاثاً فقال: ليس بشىء، ثم نظر إلىّ فقال: هو ما ترى، قال: قلت: كيف هذا؟

قال: هذا يرى أنّ من طلّق امرأته ثلاثاً حرمت عليه، وأنا أرى أنّ من طلّق امرأته ثلاثاً على السنّة فقد بانت منهورجل طلّق امرأته ثلاثاً وهى على طهر فانّما

هى واحدة، ورجل طلّق امرأته ثلاثاً على غير طهر فليس بشىء»[٢٤٩].

ونحوه خبرى موسى بن أشيم فعنه قال: دخلت على أبىعبداللّه (ع) فسألته «عن رجل طلّق امرأته ثلاثاً فى مجلس فقال: ليس بشىء، فأنا فى مجلسى إذ دخل عليه رجل فسأله عن رجل طلّق امرأته ثلاثاً فى مجلس فقال:

تردّ الثلاث إلى واحدة فقد وقعت واحدة ولايردّ ما فوق الثلاث إلى الثلاث ولا إلى الواحد، فنحن كذلك إذ جاءه «رجل خ» آخر فقال له: ما تقول فى رجل طلّق امرأته ثلاثاً فى مجلس؟ فقال إذا طلّق الرجل امرأته ثلاثاً بانت منه فلم تحلّ له حتى تنكح زوجاً غيره. فأظلم علىّ البيت وتحيّرت من جوابه فى مجلس واحد بثلاثة أجوبة مختلفة فى مسألة واحدة، فقال: يا ابنأشيم أشككت؟ ودّ الشيطان أنك شككت، إذا طلّق الرجل امرأته على غير طهر ولغير عدّة كما قال اللّه عزّوجلّ ثلاثاً أو واحدة فليس طلاقه بطلاق، وإذا طلّق الرجل امرأته ثلاثاً وهى على طهر من غير جماع بشاهدين عدلين فقد وقعت واحدة وبطلت الثنتان ولايردّ ما فوق الواحدة إلى الثلاث، ولا إلى الواحدة، وإذا طلّق الرجل امرأته ثلاثاً على العدّة- كما أمر اللّه عزوجل- فقد بانت منه، ولاتحلّ له حتى تنكح زوجاً غيره فلا تشكّنّ يا ابنأشيم، ففى كلّ- واللّه- من ذلك الحق»[٢٥٠].

ونحوه خبره الآخر مع اختصار واختلاف يسير[٢٥١].

ولما فيها من بيان الحكم على قاعدة الإلزام فى بعض المواضع دون الحكم الواقعى.

ففى رواية محمد بن سعيد قال (ع) «أمّا أنا فأراه قد لزمه». ولما فيها من الاختلاف فى الردّ إلى الكتاب والسنّة فى المسألة فى أنّ البطلان من رأس مخالف له أو صحة الواحدة وبطلان الزائد كما يظهر ذلك فى بيان الأخبار فانتظر. وللاشكال فى أنّ قوله «طلّق ثلاثاً» الموجود فى الروايات هل الظاهر منه الطلاق الثلاث المفصلة أو الأعم منها ومن المرسلة ولو من جهة ترك الاستفصال؟

فالمسألة من هذه الجهات العديدة مشكلة جدّاً وقبل الورود فى الروايات نقول: إن مقتضى القاعدة هى صحة الواحدة وبطلان البقية لتمامية الأركان من وجود المقتضى وعدم المانع فإنّ كلمة «ثلاثاً» غاية الأمر فيها اللغوية وليس الباب باب العبارة المركبة حتى يكون الزائد موجباً للبطلان نعم لغويته موجبة لبطلانها وعدم الجدوى فيه كما لايخفى.

نعم، لقائل أن يقول: إنّ مقتضى الروايات الحاصرة هو البطلان وقد مرّ أنّ الحصر إضافى.

وأمّا أخبار الباب فهى على طوائف ثلاث:
الطائفة الاولى: ما يكون كالنصّ بل بعضها نصّ فى الاختصاص بمورد البحث وهى أربعة:
أحدها: ما رواه فى الكافى عن الحسين بن محمد، عن معلّى بن محمد، عن محمد بن على، عن سماعة بن مهران، عن الكلبى النسابة وهو الحسن بن علوان، عن الصادق (ع) فى حديث قال قلت له: «رجل قال لامرأته: أنت طالق عدد نجوم السماء فقال: ويحك أما تقرأ سورة الطلاق؟ قلت: بلى، قال: فاقرأ فقرأت (فطلّقوهنّ لعدّتهنّ وأحصوا العدّة) فقال: أترى هاهنا نجوم السماء؟ قلت: لا، فقلت: فرجل قال لامرأته: أنت طالق ثلاثاً فقال: تردّ إلى كتاب اللّه وسنّة نبيه، ثم قال: لا طلاق

إلّاعلى طهر من غير جماع بشاهدين مقبولين»[۲۵۲].
والرواية غير خالية من الاجمال بالنسبة إلى حكم المسألة حيث لم يبيّنه صريحاً بل اكتفى فى البيان بالرد إلى الكتاب والسنّة وروايات الردّ إليهما فى الباب على طائفتين، إحديهما دالة على البطلان بالأسر وثانيتهما على بطلان الأخيرين فقط، إلّاأن يقال: فى صدرها شهادة على البطلان من رأس حيث إنّ ردّه (ع) الطلاق بعدد نجوم السماء إلى الكتاب ظاهر فى انّه لمّا لم يكن الطلاق كذلك فى القرآن فليس بمشروع ويكون باطلًا، فمثله الطلاق ثلاثاً المردود إليه أيضاً لعدم الطلاق كذلك فى الكتاب، فهو أيضاً باطل كعدد نجوم السماء.
هذا مع ما فى ذيل الرواية من الاشعار على البطلان أيضاً لما فيها الاشارة من حيث الوقوع ثلاثاً فى غير طهر والردّ إلى الكتاب والبطلان لهذه الجهة ظاهر ويشهد على ذلك صحيحة الحلبى عن أبى عبداللّه (ع) قال: «من طلّق امرأته ثلاثاً فى مجلس وهى حائض فليس بشىء وقد ردّ رسولاللّه (ص) طلاق ابنعمر إذ طلّق امرأته ثلاثاً وهى حائض فأبطل رسولاللّه (ص) ذلك الطلاق، وقال: كلّ شىء خالف كتاب اللّه والسنّة ردّ إلى كتاب اللّه وقال: لا طلاق إلّا فى عدّة»[۲۵۳]. وإلّا فقوله (ع) «لا طلاق إلّافى عدّة» لايصير مرتبطاً بمورد السؤال ويكون لطفاً محضاً وهو غير قريب.

ثانيها: ما عن إسحاق بن عمّار الصيرفى، عن جعفر، عن أبيه أنّ علياً (ع) كان يقول: «إذا طلّق الرجل المرأة قبل أن يدخل بها ثلاثاً فى كلمة واحدة فقد بانت منه ولا ميراث بينهما ولا رجعة ولاتحلّ له حتى تنكح زوجاً غيره، وإن قال: هى طالق، هى طالق، هى طالق فقد بانت منه بالاولى، وهو خاطب من الخطّاب إن شاءت نكحته نكاحاً جديداً، وإن شاءت لم تفعل»[۲۵۴]. وصدرها المربوط بما نحن فيه شاذ لاتفاق الأصحاب على خلافه فانّهم بين قائل ببطلان الثلاث المرسلة من رأس وبين قائل بصحة الواحدة دون الثلاثة ولا قائل بصحة الثلاثة والاحتياج إلى المحلّل، نعم هو مذهب العامّة فيكون من باب التقية.
ثالثها: ما عن على بن إسماعيل قال: كتب عبداللّه بن محمد إلى أبى الحسن (ع): «روى أصحابنا عن أبى عبداللّه (ع) فى الرجل يطلّق امرأته ثلاثاً بكلمة واحدة على طهر بغير جماع بشاهدين أنّه يلزمه تطليقة واحدة، فوقّع بخطّه: أخطأ على أبىعبداللّه (ع) أ نّه لايلزم الطلاق ويردّ إلى الكتاب والسنّة إن شاء اللّه»[۲۵۵]. دلالته على البطلان من رأس الذى هو خلاف المشهور واضحة.
رابعها: ما عن هارون بن خارجة، عن أبى عبداللّه (ع) قال: قلت: «إنّى ابتليت فطلّقت أهلى ثلاثاً فى دفعةفسألت أصحابنا فقالوا: ليس بشىء، وإنّ المرأة قالت: لا أرضى حتى تسأل أباعبداللّه (ع) فقال: ارجع إلى أهلك فليس عليك شىء»[۲۵۶].

والظاهر من قوله «فليس عليك شىء» وأمره بالرجوع إلى أهله، البطلان من رأس.
إلّا أن يقال: دلالته على صحة الواحدة منها غير بعيدة والشاهد عليه الأمر بالرجوع ونفى الشىء عنه فإنّ الرجوع فى أخبار الطلاق

إن لم يكن ظاهراً فی الرجوع عنه فلا أقلّ من انصرافه إليه كما أنّ نفی الشیء لعلّه إشارة إلی عدم الحرمة من جهة عدم الاحتياج إلی المحلّل فإنّ الرجوع مع الاحتياج إليه محرّم.

ولايخفی أنّ مكاتبة عبداللَّه بن محمد هی أوضح دلالة فی الأربعة المذكورة.

الطائفة الثانية الدالة علی وقوع الطلاق الواحد فی الطلاق ثلاثاً من دون تقييد بالإرسال أو التفصيل وهی مستفيضة كثيرة:

منها: صحيحة أبی بصير ومحمد بن علی الحلبی وعمر بن حنظلة جميعاً، عن أبیعبداللَّه (ع) قال: «الطلاق ثلاثاً فی غير عدّة إن كانت علی طهر فواحدة، وإن لم تكن علی طهر فليس بشیء»[۲۵۷]. وقوله (ع) «فی غير عدّة» أی إذا لم يكن للعدّة بأن يرجع فی العدّة ويجامع.

ومنها: صحيحة زرارة عن احدهما (ع) قال: «سألته عن رجل طلق امرأته ثلاثاً فی مجلس واحد وهی طاهرقال:

هی واحدة»[۲۵۸].

ومنها: صحيحته الاخری عن أحدهما (ع)، قال: «سألته عن الذی يطلّق فی حال طهر فی مجلس ثلاثاً، قال: هی واحدة»[۲۵۹].

فقه الثقلين (صانعی)، الطلاق، ص: ۱۵۴

ومنها: صحيحة شهاب بن عبد ربّه، عن أبی عبداللَّه (ع) فی حديث قال: قلت: «فطلّقها ثلاثاً فی مقعد. قال: تردّ إلی السنّة فإذا مضت ثلاثة أشهر أو ثلاثة قروء فقد بانت منه بواحدة»[۲۶۰].

ومنها: خبر عمرو بن البراء قال: قلت لأبی عبداللَّه (ع): «إنّ أصحابنا يقولون: إنّ الرجل إذا طلّق امرأته مرّة أو مائة مرّة فإنّما هی واحدة وقد كان يبلغنا عنك وعن آبائك أنّهم كانوا يقولون: إذا طلّق مرّة أو مائة مرّة فإنما هی واحدةفقال:

هو كما بلغكم»[۲۶۱] إلی غيرها من الروايات فراجع إن شئت[۲۶۲].

الطائفة الثالثة: ما يدل علی البطلان جميعاً وموردها مورد الطائفة الثانية فلا فرق بينهما مورداً وإنما الفرق فی الحكم فهذه دالّة علی خلاف المشهور وتلك دالة علی المشهور.

منها: صحيحة أبی بصير، عن أبی عبداللَّه (ع) قال: «من طلّق ثلاثاً فی مجلس فليس بشیء، من خالف كتاب اللَّه عزّوجلّ ردّ إلی كتاب اللَّه عزّوجلّ. وذكر طلاق ابن عمر»[۲۶۳].

اللهم إلّاأن يقال من المحتمل أن يكون المراد من قوله «فليس بشیء» نفی شيئيّة

فقه الثقلين (صانعی)، الطلاق، ص: ۱۵۵

الثلاثة لا شيئية أصل الطلاقوعليه فلا دلالة للصحيحة علی البطلان من رأس بل دالة علی صحة الواحدة وبطلان الزيادة فالشيئية المنفيّة محتملة الأمرين؛ أصل الطلاق ووقوعه ثلاثاً، ومع الاحتمال لايتمّ الاستدلال وذكر طلاق ابنعمر أيضاً ليس شاهداً علی البطلان من رأس وان الطلاق كذلك كان فی حال الحيض فإنّ روايات طلاقه أيضاً علی نحوين فبعضها دالّة علی الصحة وآخر علی البطلان فالرواية غير خالية عن الإجمال فتأمل[۲۶۴].

ومنها: خبر الحسن بن زياد الصيقل قال: قال أبو عبداللَّه (ع): «لاتشهد لمن طلّق ثلاثاً فی مجلس واحد»[۲۶۵]. وهذا لايدلّ علی أكثر من الحرمة حيث إنّ نهيه (ع) عن تحمّل الشهادة أو عن أدائها لا دلالة فيه علی أزيد من الحرمة وهی إنّما تكون ناشئة من أنّ الشهادة علی الطلاق ثلاثاً شهادة علی أمر مبدع محرّم وأمّا أنّ ذلك المبدع باطل من رأس أو بالنسبة إلی الأزيد من واحد فلا دلالة للخبر عليه كما لايخفی.

وبالجملة الحديث ناظر إلی الحكم التكليفی للشهادة علی المورد لا الحكم الوضعی للمورد، فاعلم واغتنم.

فقه الثقلين (صانعی)، الطلاق، ص: ۱۵۶

ومنها: خبر عمر بن حنظلة، عن أبی عبداللّه (ع) قال: «إیاکم والمطلّقات ثلاثاً فی مجلس واحد فانّهنّ ذوات أزواج»[۲۶۶].

ومنها: خبر حفص بن البختری، عن أبی عبداللّه (ع) قال: «إیاکم والمطلّقات ثلاثاً فانّهنّ ذوات أزواج»[۲۶۷]. ودلالة الخبرین علی البطلان من رأس من حیث التعلیل بأنّهنّ ذوات أزواج واضح فإنّه شامل لما قبل العدّة وبعدها وذات الزوجیة بعد العدّة ملازمة للبطلان من رأس.

هذا إذا کان المطلّق شیعیاً وإلّا فهو إمّا شاذّ لمخالفته لقاعدة الالزام وإمّا یکون محمولًا علی استحباب ترک الزواج بهنّ، فتأمّل.

وممّا یبعّد کونه من الشیعة استبعاد وقوعه ثلاثاً من جانب رجل شیعیّ، وشهادة ما عن جعفر بن سماعة أنّه سئل عن امرأة طلّقت علی غیر السنّة ألی أن أتزوجها؟ فقال: نعم. فقلت له: ألست تعلم أنّ علی بن حنظلة روی:

«ایاکم والمطلّقات ثلاثاً علی غیر السنّة فانّهن ذوات أزواج؟» فقال: یابنیّ روایة ابن‌أبی حمزة أوسع علی الناس، روی عن أبی الحسن (ع) انّه قال: «ألزموهم من ذلک ما ألزموه أنفسهم وتزوّجوهنّ فلا بأس بذلک»[۲۶۸].

ولایخفی أنّ هذه الروایات علی تقدیر تمامیة الدلالة فالتعارض بینها والطائفة الاولی من جانب وبین الطائفة الثانیة من جانب آخر واضح وکلتاهما مخالفتان للعامة فلا ترجیح لأحدهما علی الآخر من هذه الجهة کما لا ترجیح من جهة موافقة الکتاب

أیضاً لسکوتها فی هذه الجهة، وما فی أخبار الباب من بیان الموافقة والمخالفة فلیس حجة علی الترجیح لأنّه المورد للتعارض فلا تغفل، مع ما بینهما من التعارض فی نفس ذلک الأمر أیضاً. فإن اخذ الشهرة مرجّحة فهو وإلّا فیستقرّ التعارض وتؤخذ الثانیة لأنها أکثر روایة وأوضح سنداً وأظهر دلالة فلها مزیة علی غیرها وکل مزیة موجبة للترجیح وإن کانت غیر منصوصة کما حققناه فی الاصول، فتحصّل مما ذکر أنّ الترجیح للثانیة إمّا بالشهرة وإمّا بغیرها من المزایا الغیر المنصوصة.

هذا کلّه بناءً علی کون المراد من الطلاق ثلاثاً المورد للطائفتین الأخیرتین الثلاث المرسلة وأمّا إن قلنا بکون المراد منه المفصّلة وانّه الظاهر والمتبادر منه فإنّ القول بانّه سبّح عشراً غیر صادق إلّامع التسبیح عشر مرّات مفصّلة دونه مرسلة فإنّه وإن لم یحصل الفرق فی التعارض والترجیح أیضاً إلّاأنّهما خارجتان عن محلّ البحث وتبقی الطائفة الاولی بلا معارض. کما انّه علی القول بشمولهما لکتا الصورتین فالتعارض بین الطائفة الاولی والثانیة علی نحو العموم والخصوص مطلقاً، فهی تتقید بالاولی والنتیجة هی البطلان من رأس، وبهذا الوجه علی تسلیم العمومیة فی الثانیة ثانیاً وبظهورها فی الاختصاص بالمفصلة أوّلًا جعل صاحب الجواهر غیر المشهور أقوی وأرجح بحسب النصوص[۲۶۹]، فمقتضی القاعدة علی هذا ظاهر ولا کلام فیه ولکن الکلام هو فی امکان الاستناد والتخصیص والتقیید، مع انّه لیس فی أخبارها ما یکون تامّة الدلالة إلّاالمکاتبة هنا، فعلینا أن نرجع مرة اخری إلی روایات الطائفة الاولی.

ونقول: أمّا ما عن الکلبی النسّابة[۲۷۰] فهی قاصرة الدلالة علی البطلان فإنّ

الإمام (ع) إن کان مراده بیان البطلان وأنّ مورد الثانی کالأوّل فکان ینبغی أن یجیب بمثل سابقه لا أن یغیّر الجواب. هذا مع احتمال البطلان من جهة فقد بعض الشرائط حیث إنّه یشیر إلی الطلاق ثلاثاً فی حال الحیض بنقل طلاق ابن‌عمر. وإن أبیت عن ذلک وقلت إنّ روایات طلاق ابن‌عمر علی نحوین کما مرّ فیأتی الاحتمال والاجمال.

وأمّا موثقة إسحاق بن عمّار الصیرفی[۲۷۱] فهی شاذة مخالفة للاجماع.

وأمّا المکاتبة[۲۷۲] فدلالتها جیدة وما حکاه فی الریاض عن بعض الأجلّة من حمل الطلاق فی قوله «لایلزمه الطلاق» علی الثلاث لا الواحدة وتأییده ذلک الحمل بما فیه من الردّ إلی الکتاب بملاحظة ما قدّمه من تفسیره الردّ إلی الواحدة فغیر تام للمخالفة

للظاهر جدّاً واعترف (ره) بذلک أیضاً، فراجع[۲۷۳].
وروایهٔ هارون بن خارجهٔ[۲۷۴]، فی دلالتها إشکال کما مرّ، فلم یبق ما یصلح للتقیید إلّامکاتبهٔ عبدالرحمن بن محمدوتقیید تلک الروایات الکثیرهٔ بهذه المکاتبهٔ وإن کان موافقاً للصناعهٔ ولکنه مشکل بل ممنوع، مضافاً إلی أنّ فیها نسبهٔ السهو إلی الأصحاب وهذا أمر بعید؛ فهذه کلها توجب الشک فی حجّیتها وفی عدم قابلیتها للتقیید، فما هو المشهور لاسیّما بین المتأخرین هو المنصور.
فقه الثقلین (صانعی)، الطلاق، ص: ۱۵۹

فرع

لو قال المطلّق: «هی طالق للسنّهٔ» یقع صحیحاً بلا إشکال لأنّه علّق علی أمر واقعی صحیح، ولکنّه لو قال: «هی طالق للبدعهٔ» فقد یقصد الملحوق بالقید من أوّل الأمر علی نحو وحدهٔ المدلول وکون القید قرینهٔ وقد یقصد المطلق منه لکن یقیّده ثانیاً بعد قوله «هی طالق»، فعلی الأخیر یقع صحیحاً والقید لغو، وعلی الأول فهو باطل کما علیه المشهور بل لا خلاف فیه لأن الصحیح لم یرد وما ارید فلیس بصحیح، ومثل ذلک ما لو عقّبه ب «الفاسد» و «الباطل» و «الفساد» و «البطلان» وأمثالها، ولک أن تقول: إنّ تعقیب الصیغهٔ بقیودِ أمثالها من الزیادات فإن کان بمثل التقیید فی قوله «لا إله إلّااللَّه عدد اللیالی والدهور» وفی قوله «هی طالق ثلاثاً» علی ما مرّ بیانه فالطلاق صحیح وإلّا فلا، وبعبارهٔ اخری، إن کان القید بنحو تعدد الدال والمدلول فهو صحیح وإلّا فباطل.
(مسألهٔ ۸- لو کان الزوج من العامهٔ ممن یعتقد وقوع الثلاث بثلاث مرسلهٔ أو مکررهٔ وأوقعه بأحد النحوین ألزم علیه).
إجماعاً محصّلًا ومنقولًا ویدل علیه الأخبار العامهٔ والخاصهٔ:
فمن الاولی: موثقهٔ عبدالرحمن البصریّ، عن أبی عبداللَّه (ع) قال: قلت له: «امرأهٔ طلّقت علی غیر السنّهٔ، فقال‌یتزوج هذه المرأهٔ لاتترک بغیر زوج»[۲۷۵].
ومنها: ما عن علی بن أبی‌حمزهٔ أنه سأل اباالحسن (ع) «عن المطلّقهٔ علی غیر
فقه الثقلین (صانعی)، الطلاق، ص: ۱۶۰
السنّهٔ أیتزوّجها الرجل فقال ألزموهم من ذلک ما ألزموه أنفسهم، وتزوّجوهنّ فلا بأس بذلک»[۲۷۶].
ومن الثانیهٔ: ما عن عبدالأعلی، عن أبی عبداللَّه (ع) قال: سألته «عن الرجل یطلّق امرأته ثلاثاً قال: إن کان مستخفّاً بالطلاق ألزمته ذلک»[۲۷۷].
ومنها: ما عن أبی‌العباس البقباق قال: «دخلت علی أبی عبداللَّه (ع) فقال لی: اروِ عنّی أنّ من طلّق امرأته ثلاثاً فی مجلس واحد فقد بانت منه»[۲۷۸].
ومنها: ما عن حفص بن البختری أیضاً، عن أبی عبداللَّه (ع) «فی رجل طلّق امرأته ثلاثاً فأراد رجل أن یتزوّجها کیف یصنع؟ قال: یأتیه فیقول: طلّقت فلانهٔ؟ فإذا قال: نعم، ترکها ثلاثهٔ أشهر ثمّ خطبها إلی نفسها»[۲۷۹].
وأیضاً ما عن إسحاق بن عمّار، عن أبی عبداللَّه (ع) «فی رجل یرید تزویج امرأهٔ قد طلّقت ثلاثاً کیف یصنع فیهاقال: یدعها حتی تحیض وتطهر ثمّ یأتی زوجها ومعه رجلان فیقول له: قد طلّقت فلانهٔ؟ فإذا قال: نعم، ترکها حتی تمضی ثلاثهٔ أشهر ثم خطبها إلی نفسه»[۲۸۰].
فقه الثقلین (صانعی)، الطلاق، ص: ۱۶۱

ولكن تعارضها الروايات الاخرى الدالّة على أنّ المطلّقات كذلك ذوات ازواج وهى ما مرّ عن ابن‌حنظلة، عن أبى‌عبداللّه (ع) قال: «إياكم والمطلّقات ثلاثاً فى مجلس واحد فانّهنّ ذوات أزواج»[۲۸۱].
ومنها: خبر حفص بن البخترى، عن أبى‌عبداللّه (ع) قال: «إيّاكم والمطلّقات ثلاثاً فانهنّ ذوات أزواج»[۲۸۲].
ومنها: خبر الفضل بن شاذان، عن الرضا (ع) فى كتابه إلى المأمون قال: «وإذا طلّقت امرأة بعد العدّة ثلاث مرّات لم تحلّ لزوجها حتى تنكح زوجاً غيره، قال: وقال أمير المؤمنين (ع): اتّقوا تزويج المطلّقات ثلاثاً فى موضع واحد فانّهنّ ذوات أزواج»[۲۸۳].
ويمكن رفع التعارض بترجيح أخبار الجواز بما فيها من السعة والسهولة، والترجيح بالسهولة والسعة، مع انّه مقتضى الأصل، وعدّها صاحب الحدائق فى مقدمات الحدائق من المرجّحات واختاره الفقيه كما يظهر للمراجع، واحتمله صاحب الجواهر فى مسألة مواسعة القضاء ومضايقته ويشهد له ما عن جعفر بن سماعة[۲۸۴] فإنّ الظاهر ترجيحه ما عن ابن‌حمزة على ما عن ابن‌حنظلة بالأوسعية. كما يمكن أيضاً[۲۸۵]

فقه الثقلين (صانعى) ؛ الطلاق ؛ ص۱۶۱

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ۱۶۲

بحمل الأخبار المانعة على ما كان المطلّق شيعيّاً والمجوّزة على ما كان من العامّة، ويشهد له ما عن عبداللّه بن طاووس قال: قلت لأبى‌الحسن الرضا (ع):
«إنّ لى ابن‌أخ زوّجته ابنتى وهو يشرب الشراب ويكثر ذكر الطلاق، فقال: إن كان من اخوانك فلا شىء عليه، وإن كان من هؤلاء فأبنها منه فإنّه عنى الفراق، قال: قلت: أليس قد روى عن أبى عبداللّه (ع) انّه قال: إياكم والمطلّقات ثلاثاً فى مجلس فانّهنّ ذوات الأزواج‌فقال: ذلك من اخوانكم لا من هؤلاء، انّه من دان بدين قوم لزمته أحكامهم»[۲۸۶].
وفى الحدائق الجمع بوجهين آخرين؛ أحدهما: حمل أخبار الجوار على أصل الرخصة وأخبار المنع على الأصل والأفضلية، واستشهد له مضافاً إلى ما عن‌سماعة بما عن شعيب الحدّاد قال: قلت لأبى عبداللّه (ع): «رجل من مواليك يقرؤك السلام وقد أراد أن يتزوّج امرأة وقد وافقته وأعجبه بعض شأنها، وقد كان لها زوج فطلّقها على غير السنّة، وقد كره أن يقدم على تزويجها حتى يستأمرك فتكون أنت تأمره، فقال أبو عبداللّه (ع): هو الفرج، وأمر الفرج شديد، ومنه يكون الولد، ونحن نحتاط فلا يتزوّجها»[۲۸۷]. ثم قال: «فإنّ الظاهر أنّ هذا المنع على وجه الأفضلية فالاحتياط هنا مستحبّ وإن جاز التزويج رخصة بالأخبار المتقدمة»[۲۸۸].

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ۱۶۳

وفيه: أنّ الجمع كذلك بعيد بل ممنوع كيف وفى الأخبار المانعة التعليل بأنّهنّ ذوات أزواج، وما عن ابن‌سماعة فقد عرفت ارتباطه بالترجيح لا بالجمع، وأمّا ما عن شعيب الحدّاد فمن المحتمل أن يكون بياناً فى أمر شخصى لا حكم كلّى كما يشهد له قوله فى السؤال «حتى يستأمرك» وقوله (ع) فى الجواب «ونحن نحتاط فلا يتزوّجها».
ثانيهما: ما سننقله فى بيان عدم الفرق فى الحكم بين أن تكون المرأة مخالفة أو شيعيّة.
هذا كله مضافاً إلى أنّ الروايات المانعة كلّها مطروحة لأنها فى ظاهرها خلاف الاجماع أو المشهور فليست بحجة ويكون من الشاذّ النادر لأن الطلاق ثلاثاً إن كان مفصّلًا أى مكرّراً فالاجماع على صحة الواحد منها وإن كان مرسلًا فالمشهور على صحة الواحد أيضاً.
(سواء كانت المرأة شيعية أو مخالفة، ونرتب نحن عليها آثار المطلّقة ثلاثاً، فلو رجع إليه نحكم ببطلانه إلّا اذا كانت الرجعة فى

مورد صحيحة عندهم. فتتزوج بها فى غير ذلك بعد انقضاء عدتها، وكذلك الزوجة إذا كانت شيعية جاز لها التزويج بالغير).

قضاءً لاطلاق الروايات، وفى الحدائق احتمال التفصيل بينهما جمعاً بين الروايات المتعارضة.

واستشكل فيه مضافاً إلى أنّ الجمع تبرّعى انّه ينافيه خبر إبراهيم بن محمد الهمدانى قال: كتبت إلى أبى جعفر الثانى (ع) مع بعض أصحابنا فأتانى الجواب بخطّه: «فهمت ما ذكرت من أمر ابنتك وزوجها ... إلى أن قال: ومن حنثه بطلاقها غير مرّة فانظر فإن كان ممّن يتولّانا ويقول بقولنا فلا طلاق عليه لأنّه لم يأت أمراً

جهله، وإن كان ممّن لايتولّانا ولايقول بقولنا فاختلعها منه فإنّه إنّما نوى الفراق بعينه»[۲۸۹].

(ولا فرق فى ذلك بين الطلاق ثلاثاً وغيره ممّا هو صحيح عندهم فاسد عندنا كالطلاق المعلّق والحلف به وفى طهر المواقعة والحيض وبغير شاهدين فنحكم بصحته إذا وقع من المخالف القائل بالصحة).

للاجماع والأخبار التى تكون بعضها واردة فى الطلاق فى مثل غير العدّة وبعضها فى مطلق الطلاق لغير السنّة.

فمنها: موثقة عبدالرحمن بن أبى عبداللّه البصرى وقد وثّقه النجاشى والعلّامة وابن داود، لكن توثيق النجاشى فى ترجمة حفيده اسماعيل بن همام ابن عبدالرحمن بن أبى عبداللّه وقد مرّت الرواية[۲۹۰].

ومنها: موثقة عبداللّه بن سنان، قال: سألته «عن رجل طلّق امرأته لغير عدّة ثم أمسك عنها حتى انقضت عدّتهاهل يصلح لى أن أتزوجها؟ قال: نعم، لاتترك المرأة بغير زوج»[۲۹۱].

ومنها: ما عن على بن أبى‌حمزة انّه سأل أبا الحسن (ع) «عن المطلّقة على غير

السنّة أيتزوّجها الرجل، فقال‌ألزموهم من ذلك ما ألزموه أنفسهم، وتزوّجوهنّ فلا بأس بذلك»[۲۹۲].

(وهذا الحكم جارٍ فى غير الطلاق أيضاً، فنأخذ بالعول والتعصيب منهم الميراث مثلًا مع بطلانهما عندنا، والتفصيل لا يسع هذا المختصر).

وكلّ ما فى المسألة هو من موارد قاعدة الالزام المعتبرة فتوى ونصّاً مع كون غير واحد منها، إن لم يكن كلّها، مورداً للنصّ الخاصّ أيضاً[۲۹۳].

قلنا فى بداية القول فى الصيغة أنّ العلّامة (قّدس‌سّره) فى القواعد ذكر شروطاً خمسة فيها، وإلى هنا قد مرّت ثلاثة من تلك الشروط.

الشرط الرابع: وقوع الطلاق فى محله فلا يصح طلاق جزء من الزوجة بلا إشكال وعليه الاجماع كما انّه لايصح وقوعه على الرجل، للحصر فى أخبار الطلاق بلا خلاف ولا كلام، وصاحب الجواهر (قّدس‌سّره) متعرّض له؛ فمن أرادها فليراجع[۲۹۴].

الشرط الخامس: هو قصد الانشاء فى الصيغة ولا كلام فيه أيضاً وشرطيّته واضحة؛ والطلاق هو كغيره من العقود والايقاعات.

الإشهاد فى الطلاق

(مسألة ۹- يشترط فى صحة الطلاق زائداً على ما مرّ الاشهاد بمعنى إيقاعه بحضور شاهدين عدلين ذكرين).

اجماعاً محصّلًا ومنقولًا بل فى الجواهر أنّ المحكى منهما مستفيض بل متواتر، وعليه الكتاب والسنّة:

أمّا الكتاب فقوله تعالى (فإذا بلغن أجلهنّ فأمسكوهنّ بمعروف أو فارقوهنّ بمعروف وأشـهدوا ذوى عدلٍ منكم وأقيموا الشهادة للّه). الآية[۲۹۵].

فإنّ الظاهر منه بـدواً بمعونـة الأخبار هو تعلّق الأمر بالاقامـة بصـدر الآيـة لا الإمساك والمفارقة، فإنّ الظاهر اللفظى أنّ العناية فى الكلام إلى الصـدر، وهـذا مضافاً إلى القرينـة الحاليـة لأنّ عـدم تعلقه بالمفارقة واضح، فلابدّ من تعلّقه إمّا بالإمساك أو بالطلاق وتعلّقه بالأوّل خلاف الظاهر لأنّه بعض جواب الجملة الشـرطية فيبقى تعلّقه بأصل الطلاق ومقتضـى الأخبار ذلک أيضاً؛ ففى خبر محمد بن مسلم قال: «قدم رجل إلى أميرالمؤمنين (ع) بالكوفة فقال: إنّى طلّقت امرأتى بعد ما طهرت من محيضها قبل

أن اجامعها، فقال أمير المؤمنين (ع): أشهدت رجلين ذوى عدل كما أمرک اللّه؟

فقال: لا. فقال: اذهب فإنّ طلاقک ليس بشىء»[۲۹۶]. وفى صحيحة أحمد بن محمد بن أبى‌نصر البزنطى قال: سألت اباالحسن (ع) «عن رجل طلّق امرأته بعد ما غشيها بشهادة عدلين، قال: ليس هذا طلاقاً، قلت: فكيف طلاق السنّةفقال:

يطلّقهـا إذا طهرت من حيضـها قبـل أن يغشـيها بشاهـدين عـدلين كما قال اللّه عزّوجلّ فى كتابه. فإن خالف ذلک ردّ إلى كتاب اللّه. قلت: فـإن طلّق على طهر من غير جمـاع بشاهـد وامرأتين، قـال: لاـتجوز شـهادة النساء فى الطلاق، وقـد تجوز شـهادتهنّ مع غيرهنّ فى الـدم إذا حضـرنه، قلت: فـإن أشـهد رجلين نـاصبيين على الطلاـق أيكـون طلاقـاً؟ فقـال: من ولـد على الفطرة اجيزت شهادته على الطلاق بعد أن يعرف منه خير»[۲۹۷].

وأمّا السنّة فمستفيض بل متواتر: منها: الأخبار المقرونة بالاستدلال بالكتاب كالمذكورين آنفاً.

ومنها: ما عن أبى جعفر (ع) فى حـديث قال: «إن طلّقها للعـدّة أكثر من واحدة فليس الفضل على الواحدة بطلاقوإن طلّقها للعدّة بغير شاهدى عدل فليس طلاقه بطلاق، ولايجوز فيه شهادة النساء»[۲۹۸].

ومنها: ما عن أبى الصباح الكنانى، عن أبى عبداللّه (ع) قال: «من طلّق بغير

شهود فليس بشىء»[۲۹۹].

ومنها: صـحيحة زرارة ومحمد بن مسـلم ومن معهما من الرواة وهم بكير وبريد وفضـيل وإسـماعيل الأزرق ومعمّر بن يحيى، عن أبى جعفر وأبى عبداللّه (ع) فى حديث أنّه قال: «وإن طلّقها فى اسـتقبال عدّتها طاهراً من غير جماع ولم يشهد على ذلک رجلين عدلين فليس طلاقه ايّاها بطلاق»[۳۰۰]. إلى غيرها من الروايات.

ولا كلام فيه أصـلًا عنـد الإماميـة بل هو من ضـروريات فقه المـذهب بل نفسه، وإنّما الكلام فى كيفيـة الإشـهاد. ففيها احتمالات أربعة؛ أحدها: حضور العدلين عند الصـيغة وإن لم يعلما المطلّق والمطلّقة فضـلًا عن معرفتهما، مثل ما إذا قال شخص عند جماعة من المؤمنين مع العلم بـأنّ فيهما العـدلين: «هى طالق». فالسامع لايـدرى أنّ المجرى للصـيغة هو المطلّق أو الوكيل منه أو الحاكم عليه فضلًا عن المعرفة به وبالزوجة. فلا يشترط فيهما العلم فضلًا عن المعرفة.

ثانيها: اشتراط حضورهما ومعرفتهما لهما بحيث يمكن لهما الشـهادة فيما بعـد وقبول شـهادتهما، فيعتبر تحقق بقية الشـرائط فيهما مضافة إلى العدالة.

ثالثهـا: كفايـة العلـم فى الجملـة، مثـل العلم بـأنّ المطلّق عمرو مثلًـا والمطلّقـة هنـد وإن لم يكونـا معروفين لهمـا من حيث الأـب والطائفة، فضلًا عن غيرهما من الخصوصيات.

رابعها: اشتراط المعرفة وعدم اعتبار غير العدالة من سائر شرائط الشهادة من الشرائط.

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ۱۷۰

الظاهر من المدارک (قدّس سّره) اعتبار المعرفة على نحو يمكن لهما الشهادة وهو الاحتمال الثانى، وظاهر الرياض والحدائق من إيرادهما على المدارک، كفاية العلم فى الجملة، والظاهر من الجواهر بل صريحه الأوّل وهو كفاية حضور العدلين[۳۰۱] وهو الظاهر من تفسير الاشهاد بحضور العدلين وسماعهما. وأمّا الأدلة فالظاهر منها الثانى؛ أمّا الكتاب فبالقرينة الداخلية والشهادة الخارجية. أمّا الداخلية، قال اللّه تعالى: (وأقيموا الشهادة للّه) بعد قوله تعالى (وأشهدوا ذوى عدل منكم) فإنّ الظاهر من أمره تعالى بالإقامة للّهبعد إيجاب الإشهاد انّه يكون للإقامة وإلّا فإن كان الإشهاد واجباً لا لذلک فلا يحصل الارتباط بينهما كما لا يخفى. وأمّا الخارجية فإنّ الشهادة المأمور بها هناک كسائر الشهادات تكون للأداء حين الحاجة إليها بمناسبة الحكم والموضوع؛ فلابدّ من المعرفة على التفصيل. فكونها لمحض الخصوصية والموضوعية فى التحمّل من دون الطريقية للأداء مخالف للظاهر جدّاً بل لا نظير له فى الفقه. هذا مع أنّ أمثال ذلک فى الشرع والقانون محتاجة إلى الصراحة والنصوصية فى الأدلّة وإلى الكثرة فيها كما لا يخفى. ألاترى أنّ حرمة العمل بالقياس التى ترجع إلى محض تعبّد خاصّ كيف بيّنها الشارع وأظهرها بحيث إنّ الشيعة تعرف بتركها العمل بالقياس.

أمّا السنّة الدالّة فكذلک على الشرطية أيضاً قضاءً للشرطية وعدم التعبّد كما عرفت. ولصاحب المدارک كلام يكون قريباً ممّا ذكرناه؛ قال:

«واعلم أنّ الظاهر من اشتراط الإشهاد انّه لابدّ من حضور شاهدين يسمعان الطلاق بحيث يتحقّق معه الشهادة بوقوعه، وإنّما يحصل ذلک مع العلم بالمطلّقة على وجه يشهد العدلان بوقوع طلاقها. فما اشتهر بين أهل زماننا من الاكتفاء بمجرّد سماع العدلين صيغة الطلاق، وإن لم يعلما المطلّق والمطلّقة بوجه، بعيد جداً، بل الظاهر انّه لا

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ۱۷۱

أصل له فى المذهبفإنّ النصّ والفتوى متطابقان على اعتبار الإشهاد ومجرد سماع صيغة لايعرف قائلها لايسمّى إشهاداً قطعاً.

وممّن صرّح باعتبار علم الشهود بالمطلّقة، الشيخ (ره) فى النهاية؛ فإنّه قال: ومتى طلّق ولم يشهد شاهدين ممّن ظاهره الإسلام كان طلاقه غير واقع، ثم قال: وإذا أراد الطلاق فينبغى أن يقول: فلانة طالق أو يشير إلى المرأة بعد أن يكون العلم قد سبق بها من الشهود فيقول: هذه طالق. ويدلّ على ذلک، مضافاً إلى ما ذكرناه من عدم تحقق الإشهاد بدون العلم بالمطلّقة، ما رواه الكلينى، عن محمد بن مطهّر، قال كتبت إلى أبى الحسن صاحب العسكر (ع): «إنّى تزوّجت أربع نسوة لم أسأل عن أسمائهن، ثم إنّى أردت طلاق إحداهنّ وتزويج امرأة اخرى. فكتب (ع): انظر إلى علامة إن كانت بواحدة منهنّ فتقولاشهدوا أنّ فلانة التى بها علامة كذا وكذا هى طالق ثمّ تزوّج الاخرى إذا انقضت العدّة[۳۰۲]»[۳۰۳].

ولايخفى أنّه ليس فى أصل كلام الشيخ بأزيد ممّا فى الأدلّة من لزوم الإشهاد فكيف يكون صريحاً فيما ذكره، وأمّا قوله (ره) «وإذا أراد الطلاق» إلى قوله «من الشهود» الموجب لنسبة السيد (ره) الصراحة إليه ففيه انّه (ره) فى مقام بيان شرائط الطلاق واعتبار علم المطلّق وكذلک علم الشاهدين فى الجملة لا على التفصيل بحيث تتحقّق الشهادة به، فإنّ صحة «فلانة طالق» لاتقتضى أزيد من العلم فى الجملة، فتأمّل.

وأمّا الرواية المستدلّ بها فهى ناظرة إلى لزوم تعيين المطلّقة فى مقابل الإبهام لا معرفتها بعينها تفصيلًا المعتبرة فى الشهادة للأداء.

هذا كلّه مع ما فى بعض الأخبار من الإشعار والشهادة لذلک الظهور ويكون مؤيّداً

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ۱۷۲

له، فمنها: صحيحة أحمد بن محمد بن أبىنصر، وفيها: «فإن طلّق على طهر من غير جماع بشاهد وامرأتين؟ قال: لاتجوز شهادة

النساء فى الطلاقوقد تجوز شهادتهنّ مع غيرهنّ فى الدم إذا حضرنه ...» الحديث[۳۰۴]؛ فإنّ جواز الشهادة بمعنى نفوذها مربوط بمقام الأداءهذا مضافاً إلى أنّ جواز التحمّل هو بمعنى الإباحة لهنّ مطلقاً ولا تفصيل فيه أصلًا كما هو ظاهر.

ومنها ما عن حمران، عن أبى عبداللّه (ع) قال: «لايكون خلع ولا تخيير ولا مباراة إلّاعلى طهر من المرأة من غير جماع وشاهدين يعرفان الرجل ويريان المرأة ويحضران التخيير وإقرار المرأة أنّها على طهر من غير جماع يوم خيّرهاقال: فقال له محمد بن مسلم: ما إقرار المرأة ههنا؟ قال: يشهد الشاهدان عليها بذلک للرجل حذار حذار أن يأتى بعد فيدّعى أنّه خيّرها وهى طامث فيشهدان عليها بما سمعا منها» الحديث[۳۰۵].

نعم يمكن أن يكون اعتبار الشاهد فى صدر الحديث كما هو صريح الذيل لاجل الشهادة على الاقرار، بل وفى صدره إشعار بذلک حيث خصّ الحكم ببعض أقسام الطلاق كالخلع والمباراة مع أنّ شهادة العدلين شرط فى مطلق الطلاق، فلعلّ اعتبار المعرفة فى خصوص تلک الأقسام يكون لذلک حيث إنّ الطلاق فيها يكون شبيهاً بالعقد ومرتبطاً بالزوجين كما لايخفى، دون الطلاق الساذج فإنّ المعتبر فيه فعلًا وقولًا الزوج ولا دخالة للزوجة فيه، فلا حذر إلّامن حيث الطهر المبيّن حكمه فى الذيل.

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ۱۷۳

هذا مضافاً إلى عدم كون الخبر معمولًا به عند الأصحاب ويكون معرضاً عنه من حيث عدم اختصاص الشرطية عندهم بالأقسام المذكورة فيه بل الشهادة شرط عندهم فى مطلق الطلاق، ومن حيث عدم صحة التخيير عندهم أيضاً كما مرّ.

لايقال: إنّ الإعراض من حيث التخيير إعراض عن بعض الرواية وهو غير موجب لسقوطها عن الحجّية رأساً حتى فيما لا إعراض فيه.

لأـنّا نقول: هذا تمام، لكنّه فى مورد يمكن التفكيک فى الرواية بين الحكمين وهذا بخلاف ما نحن فيه ممّا يكون الاستثناء واحداً مثل ما كان الخبر واحداً والمبتدأ متعدّداً[۳۰۶].

ومنها ما عن اليسع، عن أبىجعفر (ع) فى حديث قال: «لا طلاق على سنّة وعلى طهر من غير جماع إلّاببيّنة، ولو أنّ رجلًا طلّق على سنّة وعلى طهر من غير جماع ولم يشهد لم يكن طلاقه طلاقاً»[۳۰۷]. ومثله ما مرّ عن محمد بن مسلم عن أبىجعفر (ع)[۳۰۸]، حيث عبّر فيهما بالبيّنة.

وقد ظهر ممّا ذكرناه انّه لاينبغى الإشكال بحسب الأدلّة فى لزوم المعرفة على نحو من المعرفة التفصيلية والإيراد على مثل السّيد السند بأنّ اعتبار المعرفة خلاف الإطلاق فقد ظهر بطلانه ولا يفيده ما مرّ، ثم على تسليم عدم الدلالة فلا دليل على ما ذهب إليه صاحب الحدائق (قّدس سّره) من لزوم العلم فى الجملة لعدم الدليل عليه بعد ظهور

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ۱۷۴

شرطية الشهادة فى غيرهنعم يعتبر أن يكون الطلاق على المعيّنة فى مقابل المبهمة، وعليه يصحّ الطلاق بقول المطلّق فى مقابل العدلين المعينين أو الموجودين فى الجماعة «هى طالق» لتمامية شرائط الطلاق مع انّه لا علم للشاهدين بالمطلّقة أصلًا وهذا هو مختار الجواهر، فالمعتبر عليه أصل الحضور والاستماع وهو الحقّ المعروف وإن كان مخالفاً للقاعدة ولظاهر الأدلّة كما عرفتوذلک للدلالة عليه فى أخبار فروع المسألة.

واستُدِلّ على عدم اللزوم بروايات؛ منها: صحيحة أبى بصير قال: سألت أبا جعفر (ع) «عن رجل تزوّج أربع نسوة فى عقدة واحدة أو قال فى مجلس واحد ومهورهنّ مختلفة، قال: جائز له ولهنّ، قلت: أرأيت إن هو خرج إلى بعض البلدان فطلّق واحدة من الأربع وأشهد على طلاقها قوماً من أهل تلک البلاد وهم لايعرفون المرأة، ثم تزوّج امرأة من أهل تلک البلاد بعد انقضاء عدّة المطلّقة، ثم مات بعد ما دخل بها كيف يقسم ميراثه؟

قال: إن كان له ولد، فإنّ للمرأة التی تزوّجها أخیراً من أهل تلک البلاد ربع ثمن ما ترک، وإن عرفت التی طلّقت من الأربع بعینها ونسبها فلا شیء لها من المیراث وعلیها العدّة، قال: ویقتسمن الثلاثة النسوة ثلاثة أرباع ثمن ما ترک وعلیهنّ العدّة، وإن لم تعرف التی طلّقت من الأربع قسمن النسوة ثلاثة أرباع ثمن ما ترک بینهنّ جمیعاً، وعلیهنّ جمیعاً العدّة»[۳۰۹].

ودلالتها واضحة بل صریحة فی صحّة طلاق من لم یعرفها الشهود لشخصها والصحة کذلک غیر منافیة لاعتبار التعیین المقابل للإبهام، کما هو واضح. وما فی

الحدائق والجواهر من عدم منافاة الاشتباه المذکور فی الذیل لشرطیة اعتبار التعیین، لجواز أن یکون القوم الذین طلّق بحضورهم قد نسوا الإسم الّذی سماها به، فلا وجه له لأنّ عدم المعرفة والاشتباه فی الذیل یکون فی بلد الإرث وأهله غیر أهل بلد القسمة؛ فلا منافاة من رأسٍ لا أنّها مدفوعة بموضوع النسیان.

ومنها: صحیحة أحمد بن أبی نصر قال: سألت اباالحسن (ع) «عن رجل کانت له امرأة طهرت من محیضها فجاء إلی جماعة فقال: فلانة طالق یقع علیها الطلاق ولم یقل: اشهدوا؟ قال: نعم»[۳۱۰]. مع أنّ الظاهر من طبع الجماعة عدم معرفتهم لها وإن أبیت من الظهور ففی ترک الاستفصال کفایة.

ومنها: صحیحة صفوان، عن أبی الحسن الرضا (ع) قال: سئل «عن رجل طهرت امرأته من حیضها فقال: فلانة طالق، وقوم یسمعون کلامه ولم یقل لهم: اشهدوا أیقع الطلاق علیها؟ قال: نعم هذه شهادة»[۳۱۱].

ومنها: خبر علی بن أحمد بن أشیم قال: سألته وذکر مثله وزاد: «أفترک معلّقة؟»[۳۱۲].

فعلی هذا لایشترط المعرفة بما مرّ.

(یسمعان الإنشاء).

لایخفی أنّ قید السماع محمول علی الغالب وإلّا فیکفی الرؤیة فی مثل إشارة الأخرس وکتابة العاجز أو الغائب، لأنّ المعتبر فی الطلاق هو الاشهاد علیهیختلف باختلاف الطلاق فإن کان بالقول فالإشهاد علیه بالإستماع وإن کان بمثل الکتابة فالإشهاد علیه بالرؤیة وهکذا.

(سواء قال لهما: اشهدا، أم لا).

لعدم اعتبار القول ب «اشهدا» کما هو مقتضی الأصل لصدق الشهادة والإشهاد بمحض الاستماع وإن لم یعرف الشاهد بذلک بل وإن لم یلتفت الفاعل باستماع الشاهد وشهادته، کما لایخفی، ولصحیحتی أحمد بن أبی نصر وصفوان، ولمضمرة ابن‌أشیم وقد مرّت کلّها آنفاً. ثم إنّ الظاهر عدم کفایة السماع من وراء مثل الجدار مع غفلة المطلّق وجهله لأن الظاهر من الإشهاد قصد إیقاع الطلاق عند حضورهما. ثم إنّ هذا غیر مختصّ بالسماع هکذا بل یشمل کل مورد لم یلتفت المطلّق إلی حضورهما أو زعم عدمه، وغیر خفی أنّ هناک فرق بین الإشهاد وشهادة الشاهد.

(ویعتبر اجتماعهما حین سماع الإنشاء، فلو شهد أحدهما وسمع فی مجلس ثم کرّر اللفظ وسمع الآخر بانفراده لم یقع).

کما هو صریح الفتاوی بل الظاهر اتّفاقهم علیه لظاهر الکتاب والسنّة، فإنّ الظاهر من مثل قوله تعالی: (وأشهدوا ذوی عدل منکم) حضورهما عند الطلاق وشهادتهما له، ولمّا أنّ الطلاق واحد فحضورها لیس إلّابالاجتماع وإلّا فیکون حضور أحدهما عنده دون الآخر. ولصحیح أحمد بن محمد بن أبی نصر الصریح فی ذلک،

قال: سألت اباالحسن (ع) «عن رجل طلّق امرأته على طهر من غير جماع وأشهد اليوم رجلًا ثم مكث خمسة أيام ثم أشهد آخر؟ فقال: إنّما أمر أن يشهدا جميعاً»[٣١٣]. ولاتعارضه صحيحة ابن‌بزيع، عن الرضا (ع) قال: سألته «عن تفريق الشاهدين فى الطلاق فقال: نعم وتعتدّ من أوّل الشاهدين، وقال: لا يجوز حتّى يشهدا جميعاً»[٣١٤]. لأنه المحمول بقرينة ما فى آخره على إرادة التفريق فى الأداء لا فى حضور الإنشاء، فالمراد من الاعتداد من أوّل الشاهدين هو الاعتداد من أوّل شهادة الشاهدين لأنّه يكون قد وقع بهما فإذا شهد أوّلهما بوقت كان الآخر شاهداً به كذلك وإن تأخّر فى الأداء[٣١٥].

لا يقال: بعد ما كان شهادتهما على أمر واحد فلابدّ إلّامن اعتداد المرأة بما شهد به الأوّل من الزمان لأنّه زمانهما فذكره وبيانه توضيح لأمر واضح.

لأ نّا نقول: البيان يكون لدفع توهّم أنّ زمان الاعتداد بعد أداء الثانى حيث إنّ الحجّة تتمّ به. فكما أنّ عدّة الوفاة من أول زمان العلم بها أو الحجّة عليها لا من نفس زمان الفوت فكذلك الطلاق. فقوله (ع) «وتعتدّ من أوّل الشاهدين» يكون دفعاً لذلك التوهم وأنّ عدّة الطلاق من زمان وقوعه لا من زمان العلم، خلافاً لعدّة الوفاة.

ثم المعتبر حضورهما حين الطلاق ولا اعتناء بشهادتهما قبله أو بعده بلا إشكال ولا خلاف، فإنّ الإشهاد الواقع على الطلاق السابق إشهاد على الأخبار به؛ كما أنّ

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ١٧٨

الشهادة على الطلاق المستقبل إشهاد على الوعد به. فليس شىء منهما إشهاداً على الطلاق المعتبر كتاباً وسنّة وإجماعاً، وبذلك يظهر أنّ ما فى مضمر أحمد بن محمد، قال: «سألته عن الطلاقفقال: على طهر وكان على (ع) يقول: لايكون طلاق إلّابالشهود، فقال له رجل: إن طلّقها ولم يشهد ثم أشهد بعد ذلك بأيام فمتى تعتدّ؟ فقال: من اليوم الذى أشهد فيه على الطلاق»[٣١٦]. من الإشهاد بعد الطلاق بأيّام، محمول على الإشهاد مع الطلاق ثانياً وإلّا فهو مطروح بالمخالفة للكتاب والسنّة مع انّه معرض عنه.

(نعم لو شهدا باقراره بالطلاق لم يعتبر اجتماعهما، لا فى تحمّل الشهادة ولا فى أدائها).

وذلك واضح لاطلاق أدلة الشهادة والبيّنة ولعدم الدليل على اعتباره[٣١٧].

(ولا اعتبار بشهادة النساء وسماعهنّ لا منفردات ولا منضمات بالرجال).

وظاهر الكتاب والسنّة والفتاوى اعتبار كونهما ذكرين، كما فى الجواهر، فلا عبرة بحضور النساء بل ولا الخناثى فى إنشاء الطلاق، لا منفردات ولا منضمات إلى الرجال، ويدلّ عليه صريح صحيح ابن‌أبى نصر، وفيه: «لا تجوز شهادة النساء فى الطلاق،

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ١٧٩

وقد تجوز شهادتهنّ مع غيرهنّ فى الدم إذا حضرنه». الحديث[٣١٨]. وصحيح الحلبى عن أبى‌عبداللّٰه (ع) «أنّه سئل عن شهادة النساء فى النكاح، فقال: تجوز إذا كان معهنّ رجل، وكان على (ع) يقول: لا اجيزها فى الطلاققلتتجوز شهادة النساء مع الرجل فى الدين؟ قال: نعم، وسألته عن شهادة القابلة فى الولادة، قال: تجوز شهادة الواحدةوقال: تجوز شهادة النساء فى المنفوس، والعذرة»[٣١٩].

وخبر داود بن الحصين[٣٢٠]. إلى غيرها من الروايات[٣٢١].

وفى الجواهر بعد ذلك: «بل الظاهر الاتفاق عليه، وما عن ابنى أبى عقيل والجنيد بل والشيخ فى المبسوط من قبول شهادتهن مع الرجال محمول على ثبوته بذلك بعد إيقاعه بشهادة الذكرين، فلا خلاف حينئذ فى المسألة»[٣٢٢].

ثم لايخفى عليك المناقشة فى مثل ظاهر الكتاب على الشرطية، لإشعار الوصف بالعدل بل الظهور على انّه المناط والمعيار من دون فرق بين الرجل والمرأة كالوصف الواقع فى غير واحد من الآيات والأخبار، ومع عدم الظهور فلا أقلّ من إلغاء الخصوصية

المعتبرة فی أمثال المقام بل وفی الروایات الدالّة علی الشرطیة من حیث السؤال ومن حیث عدم الإشارة إلی دلالة الکتاب لشهادة علی ذلک کما لایخفی، والأمر سهل بعد النصوص الصریحة.

ولایعتبر الشیاع فی الطلاق أیضاً ولا العلم به وإن توهّم بعض الناس الاکتفاء بالعلم معلّلًا بأنّه لیس بعد العلم من شیء إلّاانّه کما تری؛ ضرورة عدم مدخلیة العلم بوقوعه فی صحّته وإنّما المعتبر حضور الشاهدین وسماعهما بل ومثلهما الطلاق عند معصوم واحد (ع) فإنّ الباب غیر باب الشهادة والإمامة.

(مسألة ۱۰- لو طلّق الوکیل عن الزوج لایکتفی به مع عدل آخر فی الشاهدین، کما لایکتفی بالموکّل مع عدل آخر).

لأنّ الظاهر کون المخاطب للإشهاد هو المطلّق فلابدّ من خروج العدلین عن المطلّق، والوکیل وإن لم یکن مطلّقاً بالحقیقة لکنّه مطلّق بالنیابة وکأنّ النائب والوکیل هو المنوب عنه والموکّل، والظاهر المنساق من الأدلّة الأعمّ من الزوج والوکیل کأعمیّته منه ومن الولیّ لکن فی المسالک بعد اعترافه بخروجهما عنه؛ قال:

«ثم إن کان هو الزوج فواضح. وإن کان وکیله ففی الاکتفاء به عن أحدهما وجهان، من تحقّق اثنین خارجین عن المطلّق، ومن أنّ الوکیل نائب عن الزوج، فهو بحکم المطلّق، فلابدّ من اثنین خارجین عنهما. وفیه: أنّ أحدهما، أعنیالزوج والوکیل، خارج، لأنّ اللفظ لایقوم باثنین، فأیّهما اعتبر اعتبرت شهادة الآخر»[۳۲۳].

وفیه أنّ اللفظ قائم بهما بالاعتبارین فلابدّ من شهادة غیرهما، ومن ذلک یعلم عدم الاکتفاء بالموکّل مع عدل آخرویعلم منه ما فی القواعد: «ولو کان أحدهما الزوج ففی صحّة ایقاع الوکیل إشکال، فإن قلنا به لم یثبت».

فرع: لو طلّق الوکیل وکان الزوج أحد الشاهدین فالظاهر عدم کفایته لأنّه هو المطلّق واقعاً.

(مسألة ۱۱- المراد بالعدل فی هذا المقام ما هو المراد به فی غیره ممّا رتّب علیه بعض الأحکام کما مرّ فی کتاب الصلاة).

کون المراد به هنا ما فی غیره هو الأشهر بل المشهور بل یظهر من الجواهر فی المقام عدم الخلاف فی ذلک والاقتصار هنا علی الإسلام منسوب إلی الشیخ فی النهایة وتابعه جماعة منهم القطب الراوندی والمشهور هو المنصور حیث إنّ العدالة المعتبرة هنا هی المعتبرة فی غیره، فالمراد منهما واحد ولا- وجه للفرق بینهما. هذا مع ما یظهر من دلالة الصحیحین المستدلّ بهما علی الخلاف.

وفی نهایة المرام للسیّد السند: «والقول بالاکتفاء بالإسلام للشیخ فی النهایة، فإنّه قال: ومتی طلّق ولم یشهد شاهدین ممّن ظاهره الإسلام کان طلاقه غیر واقع ثم قال: فإن طلّق بمحضر من رجلین مسلمین ولم یقل لهما: إشهدا وقع طلاقه وجاز لهما أن یشهدا بذلک، وتبعه علی ذلک جماعة، منهم القطب الراوندی. ولعلّ مستندهم فی ذلک إطلاق الأمر بإشهاد رجلین فی کثیر من الروایات لکن المطلق یحمل علی المقیّد.

وما رواه ابن بابویه فی الصحیح عن عبداللّه بن المغیرة، قال: قلت للرضا (ع): «رجل طلّق امرأته وأشهد شاهدین ناصبیین قال: کلّ من ولد علی الفطرة وعرف بالصلاح فی نفسه جازت شهادته»[۳۲۴].

وما رواه الکلینی، عن علی بن إبراهیم، عن أبیه، عن أحمد بن محمّد بن أبی نصر، قال: سألت اباالحسن (ع) «عن رجل طلّق امرأته بعد ما غشیها بشهادة عدلین، قال: لیس هذا طلاقاً، فقلت: جعلت فداک کیف طلاق السنّة؟ قالیطلقّها إذا

طهرت من حیضها قبل أن یغشاها بشهادة عدلین کما قال اللّه عزّوجلّ فی کتابه، فإن خالف ذلک ردّ إلی کتاب اللّه.

فقلت له: فـإن طلّق على طهر من غير جمـاع بشاهـد وامرأتين؟ فقـال: لاتجوز شـهادة النساء فى الطلاق، وقـد تجوز شـهادتهنّ مع غيرهنّ فى الـدم إذا حضـرنه. فقلت: فـإن أشـهد رجلين نـاصبيين على الطلاـق أيكون طلاقـاً؟ فقال: من ولـد على الفطرة اجيزت شهادته على الطلاق بعد أن يعرف منه خيراً»[٣٢٥].

قال جدّى (قدس‌سرّه) فى المسالك بعد أن أورد هذه الرواية: وهذه الرواية واضحة الإسناد والدلالة على الاكتفاء بشهادة المسلم فى الطلاـق، ولايرد: أنّ قوله «بعـد أن تعرف منه خيراً» ينافى ذلك، لأنّ الخير قـد يعرف من المؤمن وغيره، وهو نكرة فى سـياق الإثبات لاتقتضـى العموم، فلا ينافيه مع معرفة الخير منه بالذى أظهر من الشـهادتين والصلاة والصيام وغيرهما من أركان الإسلام، أن يعلم منه ما يخالف الاعتقاد الصـحيح، لصـدق معرفـة الخير منه معه وفى الخبر مع تصديره باشتراط شـهادة عدلين ثم الاكتفاء فيه بما ذكره تنبيه على أنّ العدالـة هى الإسـلام، فإذا اضـيف إلى ذلك أن لايظهر فسق كان أولى. هذا كلامه (ره)»[٣٢٦]. انتهى كلامه.

ولـك تقريب الاسـتدلال بصـحيحى الـبزنطى وابن مغيرة بـأنّ السـؤال فيهمـا عن النـاصبى وخروج المورد مسـتهجن والمورد من المسلمين ولو من ناصبيهم ولايقال إنّ الناصبى كافر، لأنّه كافر حكماً. هذا ولكن لايخفى عليك ما فى الاستدلال بهما.

ففيه: أوّلًا: ما فى نهاية المرام حيث قال بعد ذلك النقل: «ولايخلو من نظر، إذ المتبادر من قولنا «عرف من هذا الشـخص خيراً» انّه عرف منه الخير خاصة، وكذا

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ١٨٣

من قولنـا «عرف منه الصـلاح» كـونه معروفـاً بهـذا الوصـف ممتـازاً بهفيكون فى الروايـتين دلالـة على تحقق العدالـة المعتـبرة فى الشهادة، بأن يظهر من حال الشخص، الخير والصلاح دون الفسق والعصيان، ومن أعظم أنواع الفسق الخروج عن الإيمان كما هو واضح»[٣٢٧].

وثانيـاً: أنّ الظـاهر أنّ المراد مـن معرفـة الخير فيـه والصـلاح فى نفسـه هـو المـؤمن العـدل، حيث إنّه إن كـان المراد منه الإسـلام والاكتفـاء به لاـينبغى بل لايصـحّ التعبير عنه بتلك الجملات بل يكتفى بقوله: «نعم، لأنّهما مسـلمان» وعـدم التعبير بما يـدلّ على العدالـة يكون للتقيّـة فى الجواب بـالتعبير الجـامع بينها وبين بيان الحقّ الـذى لازال كانوا يسـتعملونه، حتى قال أبوالحسن (ع) فى الصـحيح لأحمـد بن أبى نصر الناقـل للصـحيح الأـوّل معلّماً له فى تركه الجواب بمثله الجامع لبيان الواقع بلسان التقيـة: «يا فلان! لاتحسن أن تقول مثل هـذا»[٣٢٨]. لأنّ جوابه (ع) فى الحقيقـة ردّ السائل إلى ضابطـة كليّـة غير شاملـة للمورد بحسب الواقع وإن كانت قابلة للتطبيق عليه أيضاً، فهو (ع) لم يُجب بالبطلان صريحاً بل أجاب تعبّداً.

وثالثاً: كيف يشـمل الـذيل الـدال على لزوم كونه ذى صـلاح وخير، الناصبى الـذى أنجس وأخبث من الكلب ولا خير فيه أصلًا ومثل الإسـلام والشهادتين والصلاة والصيام منه شرّ محض، كيف ويكون سبباً لترويج أنّ النصب من الإسلام وهل يصحّ أن يقال انه (ع) جعلهم من أهل الخير والصلاح لاسيّما الصلاح فى نفسه، فإنّه لايعرف الصلاح ولا الخير من الناصبى أصلًا.

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ١٨٤

ولقد أجاد صاحب الجواهر حيث قال: «فيراد حينئذ (أى على كون الجملات من الكلمات الجامعة بين التقية وبيان الواقع) بمعرفة الخير فيه والصـلاح فى نفسه المؤمن العـدل الـذى قـد يقـال: انّه مقتضـى الفطرة أيضاً، لا الناصب الـذى هو كافر إجماعاً، بل ولا مطلق المخـالف الـذى هو الشرّ نفسه. فمـا فى المسالـك من الميل إلى القول المزبور واضـح الفسادونحوه قـد وقع له فى كتاب الشـهادات، وقـد ذكرنـا هنـاك مـا عليه، ومن العجيب موافقـة سبطه له هنا على ذلك فى المحكى عن شـرحه على النافع، ولعلّه لقرب مزاجه من مزاجه باعتبار تولّده منه.

نعم لا عذر للكاشانى فى مفاتيحه، سواء قالوا بعدم اعتبار العدالة فى شاهدى الطلاق أو قالوا بأنّها فيه مجرد الإسلام، فإنّ الأمرين كما ترى»[۳۲۹].

نعم حكايـة موافقـة السبط لجدّه الشهيد الذى اعتذر عنه غير صحيحة وظاهر عبارته بل صراحته فى الموافقة للمشهور فإنّه بعد الإيراد على جدّه بما نقلناه قال: «وهاتان الروايتان مع صحّتهما سالمتان من المعارض فيتّجه العمل بهما»[۳۳۰].

ومن المعلوم كون مراده عـدم المعـارض لهما فى الدلالـة على اعتبار العدالـة المشـهورة، كيف لايكون كـذلك وقـد أورد على جدّه! نعم مشابهة عبارته هذه لعبارة جدّه أوقعت الحاكى فى السهو وعذر الجواهر واضح بعد الحكاية.

(مسألة ۱۲- لو كـان الشاهـدان عـادلين فى اعتقـاد المطلق، أصـيلًا كـان أو وكيلًا وفاسـقين فى الواقع يشـكل ترتيب آثار الطلاق الصحيح لمن يطلع على فسقهما، وكذلك إذا كانا عادلين فى

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ۱۸۵

اعتقاد الوكيل دون الموكّل، فإنّه يشكل جواز ترتيب آثار الصحة عليه، بل الأمر فيه أشكل من سابقه).

وقبل البحث عن هـذه المسألـة ينبغى الكلام فى مسألـة اخرى معروفـة بين أهل الفضل وهى أنّ العدالـة المشترطة فى الطلاق هل تكون شرطاً واقعياً ملازماً لبطلان الطلاق عند انكشاف عدمها كما هو ظاهر الألفاظ، فإنّها موضوعة للمعانى الواقعية ونفس الأمر لاالمحرزة منها خلافاً للمحكى عن صاحب القوانين (قّدس سّره)؟ أو شرطاً ظاهرياً كباب الجماعة؛ فاحراز العدالة شرط لا نفسها المستلزم لعدم البطلان مع إنكشاف العدم، حيث إنّ عدمها غير موجب لعدم الشرط فإنّ الشرط كان موجوداً من جهة أنّ العدالة بعـد ما كانت بمعنى ملكة التقوى والمروّة فلابدّ من شرطيّة الإحراز وإلّا فلا يطّلع عليه إلّااللّه تعالى وفى الشاهدين لو اعتبر الواقع فى حقّ غيرهما لزم التكليف بما لايطاق؟

فيه وجهـان، أقواهما الأوّل وما فى الثانى من الجهـة فغير تامّـة وإن اسـتدلّ بها المسالك واختاره لكفايـة الأمارة الشـرعية للإطّلاع كغيرهـا من الأوصاف والموضوعات الباطنيـة، والأمارة والإحراز طريق إثبات الشـرط لا نفس الشـرط. نعم إنكشاف الخلاف فى الأمـارة غير موجب للبطلان على المختار من الإجزاء فى الأمارات كبعض الاصول الشـرعية كما حقّقناه فى محلّه، فإنّ الظاهر من الأمر باتباع الأمارات وعدم الإلزام بالاحتياط هو الإجزاء تبعاً للمحقّق البروجردى (قّدس سّره) وخلافاً لسيّدنا الاستاذ (قّدس سّره)؛ كيف مع أنّ عدم الإجزاء والحكم بالبطلان مسـتلزم لمحاذير لاتناسب الشريعة السمحة السهلة كما انّه مستلزم لمحاذير خاصّة فى الطلاق لأنّ الأمارة غير رافعـة للاحتمال، فالمرأة المطلّقـة تكون متردّدة ومتزلزلة فى صحّة طلاقها دائماً فلا تكون مطمئنة بصحّة تزويجها ثانياً لأنّه مع انكشاف الخلاف تكون محرّمة

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ۱۸۶

أبديّة على الثانى مع الدخول وأولادها أولاد شبهة ولاترث منه وعليها الرجوع إلى الأوّل ومثلها الزوج أيضاً بالنسبة إلى الخامسة وأولادها وبالنسبة إلى مسألـة الإرث. ظهر ممّا ذكرناه عدم الثمرة العملية بين مختار المسالك فى المسألة ومختارنا فيها بضـميمة المختار فى مسألة الإجزاء وإنّما الثمرة هى علمية مبنائية.

هـذا كلّه فى تلـك المسألـة ولنرجع إلى مسألـة المتن فنقول: إنّه بنـاءً على أنّ العدالـة إنّما هى حسن الظاهر فقط فلا محلّ لفروع المسألـة لعـدم معقوليـة كشف الخلاف حينئـذ لا ـ للوكيـل ولا ـ للموكّـل ولا للآخر إلّاعلى بعض فروضه، وأمّا إن قلناإنّها الملكة الرادعة عن المعاصـى فمنشأ الإشكال أنّ عدالة الشاهدين شرط للمطّلق أو الطلاق؟ فعلى الأوّل يصحّ للمطلع على فسقهما ترتيب آثار الصحة بعـد ما كان الشاهـدان عادلين فى اعتقاد المطلّق لتحقق الشـرط واطّلاع غيره على الفسق غير مرتبط بالشـرط، وعلى الثـانى فلا يصـحّ ذلك لعـدم تحقّق الشـرط عنـد المطلع لا واقعاً ولا ظاهراً. فما نحن فيه مثل العدالـة فى الجماعـة من أنّها شـرط

الاقتداء للمأمومين أو شرط الجماعة؟ فعلى الأوّل يجوز لمن لايرى لنفسه العدالةالإمامة دون الثانى. لكن القول بالصحّة للمطّلع أيضاً وأنّ الشرط شرط للمطلّق غير بعيد، بل وجيه، قضاءً لظاهر مثل الكتاب والسنّة فإنّ المأمور باشهاد العدلين هو المطلّق، فهو المكلّف بالاحراز وبإشهادهما دون غيره.

هذا بالنسبة إلى الفرع الأوّل، نعم بالنسبة إلى الفرع الثانى وهو ما إذا كانا عادلين فى اعتقاد الوكيل دون الموكّل فعدم جواز ترتيب الموكّل آثار الصحّة لايخلو من قوّة، لكون المطلّق حقيقةً المأمور بالإشهاد هو الموكّل وإلّا فالوكيل ليس بمطلّق بل هو مجرٍ لصيغة الطلاق خاصّة.

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ١٨٧

القول فى أقسام الطلاق

اشارة

(الطلاق نوعان: بدعى وسنى، فالأوّل هو غير الجامع للشرائط المتقدمة. وهو على أقسام فاسدة عندنا صحيحة عند غيرنا).

وهنا تقسيم آخر غير ما فى المتن ينبغى التعرّض له وهو التقسيم من حيث حكمه التكليفى فنقول: الطلاق إمّا واجب أو مكروه أو مستحبّ أو حرام كما يظهر من المسالك وغيره، فالواجب تخييراً كطلاق المولى والمظاهر، فإنّه يؤمر المولى والمظاهر بعد المدّة بالفى او الطلاق، وتعييناً كالطلاق مع الشقاق وعدم حصول الاتفاق أو مع الريبة الظاهرة بأن لاتكون عفيفة يخاف منها إفساد الفراش، وفى الجواهر عدّ الطلاق فيهما مستحبّاً، والمكروه هو الطلاق مع وجود الالتيام، فعن أبى عبداللَّه (ع) قال: «ما من شىء ممّا أحلّه اللَّه أبغض إليه من الطلاق وأنّ اللَّه عزّوجلّ يبغض المطلاق الذوّاق»[٣٣١].

والمحرّم كطلاقها فى ليلة لها حق القسم على ما فى كشف اللثام، وطلاق الحائض

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ١٨٨

بعد الدخول مع حضور الزوج أو مع غيبته دون المدّة المشترطة وكذا النفساء أو فى طهر قاربها فيه، وطلاق الثلاث من غير رجعة بينها على ما فى الشرائع وغيره.

ولايخفى أنّ أسباب التحريم على ما فى كشف اللثام أربعة وعلى المعروف وما فى غيره ثلاثة. وفى المسالك بعد بيان القسمين من الثلاثة قال: «وهذان سببان للتحريم عند جميع العلماء، وثالثها طلاقها أزيد من واحدة بغير رجعة متخلّلة بين الطلقات، أعمّ من إيقاعها بلفظ واحد أو مترتبة. وتحريم هذا النوع مختصّ بمذهبنا»[٣٣٢].

لكن لايخفى انّه لا دليل على حرمة الثلاثة الأخيرة المعروفة إلّاإجماع المسالك وإلّا فالمستفاد من الأدلة، الكتاب والسنّة والفتاوى، ليس بأزيد من البطلان، وأمّا الاستدلال له بالنهى فهو كما ترى فإنّه لو سلّم وجوده لايدلّ على أزيد من الإرشاد إلى البطلان لأنّ النواهى المتعلّقة بالعناوين المقصودة بالغير كالطلاق لايستفاد منها أزيد من الإرشاد إلى البطلان وأنّ المقصود غير حاصل، فكأنّ القائل بقوله «لايطلّق الغائب» أو «لاتبع بيعاً غرريّاً» يقول:

لاتفعل ذلك لأنّك لاتصل إلى مقصودك». كما أنّ الأمر كذلك فى الأوامر والنواهى المتعلّقة بالأجزاء والشرائط فإنّها إرشاد إلى الشرطية والجزئية والمانعية فكأنّ الآمر بها يقول: افعل هذا الأمر فى المركّب ليحصل لك المركّب المأمور له، والناهى يقول: لاتفعل وإلّا لايحصل المركّب. هذا مع عدم النهى عن الثلاثة لاسيّما الثلاث فى الأخبار أصلًا وإنّما الموجود فيها النهى بمثل:

«لیس طلاقها بطلاق» أو «إنّ الطلاق علی غیر السنّة باطل» أو «إیّاکم والمطلّقات ثلاثاً فانّهن ذوات أزواج». أضف إلی ذلک کلّه أنّ النهی علی تسلیمه محمول علی البطلان بقرینة تلک الأخبار.

نعم لقائلٍ الاستدلال علی ذلک بالروایات المنقولة فی مقدّمات الطلاق من

الوسائل، باب «انّه یجب علی الوالی تأدیب الناس وجبرهم بالسوط والسیف علی موافقة الطلاق للسنّة وترک مخالفتها» ومنها مرسل أبی بصیر، قالسمعتجعفر (ع) یقول: «واللّه لو ملکت من أمر الناس شیئاً لأقمتهم بالسیف والسوط حتی یطلّقوا للعدّة کما أمر اللّه عزّوجلّ»[۳۳۳].

ومنها: ما عن معمّر بن وشیکة قال: سمعت اباجعفر (ع) یقول: «لایصلح الناس فی الطلاق إلّابالسیف، ولو ولیتهم لرددتهم فیه إلی کتاب اللّه عزّوجلّ»[۳۳۴].

ومنها: ما عن أبی بصیر أیضاً عن أبی جعفر (ع) قال: «لو ولیت الناس لعلّمتهم کیف ینبغی لهم أن یطلّقوا، ثم لم اوت برجل قد خالف إلّاأوجعت ظهره، ومن طلّق علی غیر السنّة ردّ إلی کتاب اللّه وإن رغم أنفه»[۳۳۵].

ولا یخفی أنّ الظاهر منها کون السیف والسوط والإیجاع للبدعة وللتخلّف عن السنّة والشرع والتولّی عنهما، وذلک غیر محل البحث فإنّ الحرمة من هذه الجهة معلومة وإنّما البحث فی الحرمة من حیث هی أی مثل حرمة الطلاق من حیث انّه فی الحیض أو فی الطهر مع المواقعة ولقد أجاد صاحب الجواهر فی عبارته المزجیّة بکلام الشرائع وقال:

«والکلّ محرّم عندنا بعنوان الشرعیّة وعدمها مع عدمه، إذ التلّفظ بالصیغة من حیث کونه کذلک لا دلیل علی حرمته حتی فی الثلاثة»[۳۳۶]. نعم فیه أنّه

کیف لم یتعرّض للاستدلال علی الحرمة بما فی المسالک من إجماع العلماء والنسبة إلی المذهب فتأمّل.

وأمّا ما فی کشف اللثام ففیه: أنّ حرمة ترک الواجب علی تسلیمه لایسری إلی مقارنه الوجودی وهو الطلاق فی محلّ البحث کما حقّقناه فی محلّه، فافهم واغتنم.

هذا کلّه فی التقسیم غیر ما فی المتن، وأمّا ما فیه من التقسیم إلی البدعی والسنّی فتقسیم معروف رائج لکن تفسیره البدعی بغیر الجامع خلاف المعروف فإنّ المعروف فی البدعی هو الطلاقات الثلاثة الأخیرة والتفسیران موردان لاشکالٍ مشترک ومختصّ، أمّا المشترک هو عدم المناسبة بین البدعی وتفسیره، لأعمیّة المفسِّر من المفسّر عنه من جهة عدم اعتبار البدعة فیه، فإنّ الطلاق فی الحیض بدعی علی التفسیر وإن لم یقصد البدعة أصلًا.

بل لقائل أن یقول بالمباینة مفهوماً، لعدم أخذ قید البدعة فی تلک الطلقات، وأمّا البدعیة فیها باعتبار اختصاصها بما کانت بدعة حیث إنّ الحرمة فیها تکون بعنوان الشرعیة کما صرّح به الجواهر، ففیه انّه لا وجه لتفسیره بالأقسام الثلاثة بل کان المعیّن التفسیر بکلّ طلاق فاقدٍ للشرائط المأتی به بدعة، فتأمّل. نعم لا دلالة للمتن علی ذلک لعدم الحکم بالحرمة. وأمّا المختصّ ففی المتن انّه خلاف الإصطلاح وأمّا فی المعروف ففیه انّه لا حرمة للطلقات الثلاثة بما هی کما مرّ والحرمة من حیث الشریعة والبدعة فهی أعم منها فما وجه الاختصاص؟ اللّهم إلّاأن یقال لدفع بعض المحاذیر إنّ الأمر فی التسمیة والإصطلاح سهل.

(والثانی ما جمع الشرائط فی مذهبنا، وهو قسمان بائن ورجعی، فالبائن ما لیس للزوج الرجوع إلیها بعده، سواء کانت لها عدّة أم لا).

لكن للسنّى معنى آخر أخص من ذلك فى النصوص والفتاوى وهو طلاقها بالطلاق الرجعى وعدم الرجوع فى العدّة حتى تنقضى المدّة، والفتاوى تعم البائن أيضاً، ونسب الشهيد هذا المعنى إلى الفقهاء، والأصل فى ذلك صحيحة محمد بن مسلم، عن أبى جعفر (ع) قال: «طلاق السنّة يطلّقها تطليقة يعنى على طهر من غير جماع بشهادة شاهدين ثم يدعها حتى تمضى أقراؤها فإذا مضت أقراؤها فقد بانت منه وهو خاطب من الخطّاب إن شاءت نكحته وإن شاءت فلا، وإن أراد أن يراجعها أشهد على رجعتها قبل أن تمضى أقراؤها فتكون عنده على التطليقة الماضية، قال: وقال أبو بصير عن أبى عبداللّه (ع): وهو قول اللّه عزّوجلّ: (الطلاق مرّتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان) التطليقة الثانية «الثالثة خل» التسريح بإحسان»[٣٣٧].

وكذا صحيحة زرارة، عن أبى جعفر (ع) انّه قال: «كل طلاق لايكون على السنّة أو طلاق على العدّة فليس بشىء.

قال زرارة: قلت لأبى جعفر (ع): فسّر لى طلاق السنّة وطلاق العدّة، فقال: أمّا طلاق السنّة فإذا أراد الرجل أن يطلّق امرأته فينتظر بها حتى تطمث وتطهر فإذا خرجت من طمثها طلّقها تطليقة من غير جماع ويشهد شاهدين على ذلك ثم يدعها حتى تطمث طمثتين فتنقضى عدّتها بثلاث حيض، وقد بانت منه، ويكون خاطباً من الخطّاب إن شاءت تزوّجته وإن شاءت لم تزوّجه وعليه نفقتها والسكنى ما دامت فى عدّتها وهما يتوارثان حتّى تنقضى عدّتها». الحديث[٣٣٨]

إلى غيرهما من الروايات. ولقائل أن يقول: إنّ ما جاء فى الفتاوى ليستفاد من النصوص أيضاً.

ثم إنّه لا اختلاف فى معنى طلاق العدّة نصّاً وفتوى وهو الطلاق الرّجعى مع الرجوع فى العدّة والوطئ فيها وهو يوجب الحرمة أبداً بعد التاسعة، وتقسيم الطلاق الصحيح إلى السنّى والعدّى غير جامع لأنّه لايشمل الطلاق الرّجعى الّذى يرجع بلا وطئ مع انّه أيضاً صحيح.

(وهو ستّة: الأوّل، الطلاق قبل الدخول).

العدد لاخلاف فيه نصّاً وفتوىً كما فى صريح الجواهر واخبار الاول، منها: ما عن زرارة، عن احدهما (ع) «فى رجل تزوج امرأة بكراً ثم طلّقها قبل أن يدخل بها ثلاث تطليقات كلّ شهر تطليقة، قال: بانت منه فى التطليقة الاولى، واثنتان فضل، وهو خاطب يتزوّجها متى شاءت وشاء بمهر جديد. قيل له: فله أن يراجعها اذا طلّقها تطليقة قبل أن تمضى ثلاثة أشهر؟ قال: لا، إنّما كان يكون له أن يراجعها لو كان دخل بها اوّلًا، فأمّا قبل أن يدخل بها فلا رجعة له عليها، قد بانت منه ساعة طلّقها»[٣٣٩].

وما عن ابى‌بصير، عن ابى‌عبداللّه (ع) قال: «اذا طلّق الرجل امرأته قبل أن يدخل بها تطليقةً واحدة فقد بانت منه وتزوّج من ساعتها إن شاءت»[٣٤٠]. إلى غيرهما من الاحاديث[٣٤١]. وهذا فى الجملة لا كلام فيه وإنّما الكلام فى أنّ الدخول المعتبر عدمه

هو الدخول مطلقاً قبلًا او دبراً او المقيّد بالقبل؟ فمقتضى ظاهر النصوص وفتاوى الاصحاب هو الاول إلّاأن يقال بانصراف الاطلاق إلى القبل للتعارف والكثرة وانّه المانع ايضاً للشمول بترك الاستفصال وبذلك يظهر عدم تمامية ما استدلّ به الجواهر لذلك بقوله «لصدق المس والادخال والدخول والمواقعة والتقاء الختانين إن فسّر بالتحاذى‌وامكان سبق المنى فيه إلى الرحم، وكونه أحد المأتيين»[٣٤٢] فإنّ التمامية موقوفة على عدم الانصراف.

هذا مع أنّ التقاء الختانين إن لم يكن بمفهومه دليلًا على العدم والتقيّد فلا اقلّ من عدم الدلالة والتفسير بما ذكره كما ترى واستدلاله (ره) بالوجهين الاخيرين فليس بازيد من الاشعار.

والاستدلال بظاهر صحيحتى عبداللّه بن سنان المعتضد بنسبة السيّد السند (قدس‌سره) العموم إلى قطع الاصحاب وأنّ الفهم شاهد

على عدم الانصراف فغير تمام، وذلک لأنّ ما فى احدهما من قول ابىعبداللّه (ع) ملامسة النساء هى الايقاع بهنّ ليس فيه إلّاتفسير الملامسة بالايقاع وهو كالدخول وغيره مشترک فى احتمال الانصراف، وعمومية المفسَّر (بالفتح) باطلاقه غير مانعة من انصراف المفسِّر (بالكسر) كما لايخفى. كما أنّ ما فى ثانيهما من قوله (ع) اذا ادخله وجب الغسل والمهر والعدّة فى جواب السائل بقوله «فإن كان واقعها فى الفرج ولم ينزل» ليس فيه ايضاً إلّا التعبير بالادخال والمواقعه فى الفرج الّذى فيه احتمال الانصراف كالمسّ وأمّا قوله (ع) فيه «فقال: إنّما العدّة من الماء» فالحصر فيه اضافى بالنسبة إلى مثل الخلوة، وبالجملة الظاهر انّه ليس فيهما ازيد ممّا فى غيرهما من اخبار العدّة والمهر، وأمّا نسبة السيّد فلعلها تكون مستندة إلى اطلاق فتاواهم. هذا مع أنّ اقتصار العلّامة فى التحرير بالدخول فى القبل ممّا يشعر بالخلاف وتوقف الحدائق وتبعية الرياض له لولا الوفاق

ممّا يوهن النسبة وبوهنها يقوى احتمال الانصراف.

(الثانى: طلاق الصغيرة اى من لم‌تبلغ التسع وان دخل بها).

ويدل عليه الاخبار، منها: صحيحة حمّاد بن‌عثمان، عن ابى‌عبداللّه (ع) قال: سألته «عن التى قد يئست من المحيض والتى لايحيض مثلها، قال: ليس عليها عدّة»[۳۴۳].

ومنها: مرسلة جميل بن‌دراج، عن بعض اصحابنا، عن أحدهما (ع) «فى الرجل يطلّق الصبيّة التى لم تبلغ ولايحمل مثلها، فقال: ليس عليها عدّة وإن دخل بها»[۳۴۴].

وكذا مرسلته الأخرى عن احدهما (ع) «فى الرجل يطلّق الصبية التى لم‌تبلغ ولايحمل مثلها وقد كان دخل بها والمرأة التى قد يئست من المحيض وارتفع حيضها فلا يلد مثلها، قال: ليس عليهما عدّة وإن دخل بهما»[۳۴۵].

ومنها: صحيحة عبدالرحمن بن‌الحجّاج قال: قال أبوعبداللّه (ع): «ثلاث يتزوّجن على كل حال: التى لم تحض ومثلها لاتحيض، قال: قلت: وما حدّها؟ قال: اذا أتى لها أقلّ من تسع سنين، والتى لم‌يدخل بها، والتى قد يئست من المحيض ومثلها لاتحيض، قلت، وما حدّها؟ قال: اذا كان لها خمسون سنة»[۳۴۶]. ومع تلک الاخبار كما لاكلام ولابحث فى اصل المسألة فكذلک فى العمومية للدخول، وفى الجواهر وإن دخل بها للأمن من اختلاط المائين.

وإنّما البحث والكلام فى أنّ الحدّ هل هو عدم البلوغ وعدم الحمل او عدم الوصول

إلى التسع؟ فالمشهور هو الأخير، فإن جعلناه حدّاً للبلوغ ايضاً كما هو المعروف بل المشهور ايضاً فالاخبار متّفقة ولاتعارض بينها لعدم امكان الحمل قبل البلوغ الّذى هو التسع ولكن إن جعلنا الحدّ ثلاث عشرة سنين كما هو المختار ويؤمل أن يستقرّ عليه المذهب‌فالتعارض موجود؛ حيث إنّ الدالّ من الاخبار على عدم العدّة قبل التسع دالّ بمفهوم الحدّ على العدّة بعده، مع انّه غير بالغ وغير قابل للحمل فيكون معارضاً للدالّ منها على عدمها مع عدم القابلية للحمل وعدم البلوغ. هذا ولكن الظاهر منع التعارض ايضاً لانّه على المختار فى حدّ البلوغ السِنّى فالملاک هو عدم البلوغ وعدم امكان الحمل فيها كما عليه السيّد السند (قدس‌سّره)، لاهما وقبل التسع والموضوع فى صحيحة عبدالرحمن بن‌الحجاج عدم الحيض فى من مثلها لاتحيض من جهة عدم البلوغ ولانظر فيها بدواً إلى السنّ اصلًا وإنّما اجاب (ع) بالسنّ والتسع بعد سؤال السائل عن الحدّ للموضوع الظاهر فى كونه بياناً لحدّ يكون عدم الحيض فيه معلوماً وهو فيما قبل التسع فالصحيحة ساكتة عمّا بعد التسع فلابدّ فيه من احراز الموضوع؛ اى كونها لاتحيض ومثلها لاتحيض، يعنى عدم القابلية للحيض بعدم البلوغ. فالمستفاد من النصوص الواردة أنّ الملاک فى الصغيرة هو عدم الحيض او عدم البلوغ وما فى صحيحة عبدالرحمن من اضافة تسع سنين ففى بيان اقلّ الحدّ، والصحيحة هى الموجبة ظاهراً لتفسير

الصغيرة فى عبارات الاصحاب بما فى المتن، وغير خفى انّه على كون الحدّ فى البلوغ تسع سنين فالتفسير فى المتن صحيح وأمّا على ما اخترناه فى المسألة فغير تمام.

(الثالث: طلاق اليائسة، وهذه الثلاث ليست لها عدّة كما يأتى).

والنصوص على الثالث كالاوّلين دالّة ولاكلام فيه وإنّما الكلام فى المراد من

اليائسة، وفيها اقوال ثلاثة ثالثها وهو المشهور التفصيل بين القرشية بل هى والنبطية وغيرها بالخمسين فى الغير والستين فى القرشية والملحقة بها، وهو مقتضى الجمع بين الروايات، وأمّا التفصيل بين العبادات فالخمسون والعدّة فالستون فليس بازيد من احتمال جمعٍ فى الاخبار وهو جمع بلا شاهد ويكون تبرعيّاً كما سيظهر، ومنشأ الاختلاف هو الروايات فإنّها ايضاً على طوائف ثلاث، فمنها دالّة على الخمسين مطلقاً وهى صحيحة عبدالرحمن بن‌الحجاج كما مرّت آنفا[۳۴۷] وما عنه، عن ابى‌عبداللّٰه (ع) قال: «حدّ التى قد يئست من المحيض خمسون سنة»[۳۴۸]. وما عن احمد بن‌محمد بن‌ابى‌نصر، عن بعض أصحابنا قال: قال ابوعبداللّٰه (ع) «المرأة التى قد يئست من المحيض حدّها خمسون سنة»[۳۴۹].

ومنها: ما يدلّ على الستين مطلقا وهى ما عن عبدالرحمن بن‌الحجاج ايضاً قال: سمعت أباعبداللّٰه (ع) يقول: «ثلاث يتزوّجن على كلّ حال: التى قد يئست من المحيض ومثلها لاتحيض. قلت: ومتى تكون كذلك؟ قال: اذا بلغت ستّين سنة فقد يئست من المحيض ومثلها لاتحيض». الحديث[۳۵۰].

وما عنه، عن ابى‌عبداللّٰه (ع) فى حديث قال: «قلت: التى قد يئست من المحيض ومثلها لاتحيض؟ قال: اذا بلغت ستّين سنة فقد يئست من المحيض ومثلها لاتحيض»[۳۵۱].

ومنها: الدالّة على التفصيل بين القرشية وغيرها وهى مرسلة ابن‌أبى‌عمير، عن بعض أصحابنا، عن أبى‌عبداللّٰه (ع) قال: «اذا بلغت المرأة خمسين سنة لم ترحمرة إلّاأن تكون امرأة من قريش»[۳۵۲]. ومرسلة الصدوق قال: «روى أنّ المرأة اذا بلغت خمسين سنة لم ترحمرة إلّاأن تكون امرأة من قريش»[۳۵۳]. ومرسلته الاخرى التى تكون مثل الاولى: قال الصادق (ع): «المرأة اذا بلغت خمسين سنة لم‌تر حمرة إلّاأن تكون امرأة من قريش، وهو حدّ المرأة التى تيأس من المحيض»[۳۵۴]. وما عن الشيخ فى المبسوط: تيأس المرأة اذا بلغت خمسين سنة إلّاأن تكون امرأة من قريش فإنّه روى، أنّها ترى دم الحيض إلى ستّين سنة[۳۵۵].

وما عن المفيد فى المقنعة، قال: «قد روى أنّ القرشية من النساء والنبطية تريان الدم إلى ستّين سنة»[۳۵۶].

فالاخبار المفصّلة خمسة، وهذه الطائفة المفصّلة طريق للجمع بين الطائفتين الاوليين بحمل المطلق من كلّ منهما على المقيد فيها، والايراد عليه بأنّ المرسلة المعتبرة وهى الاولى لاتصريح فيها بالستين، كما أنّها ليست صريحة فى الحيض وبأنّ البقية لارسالها غير قابلة للاعتماد ورفع اليد عن المطلقات والشهرة الجابرة غير موجودة فإنّ الاقوال فى المسألة ثلاثة وأنّ الخمسين مطلقاً هو المحكى عن السرائر وطلاق الشرائع والمدارك والجمل لابن البرّاج والنهاية وربّما مال اليه النافع والمنتهى كما قيل وأنّ الشيخ؛ الّذى هو من أئمة الفقه والحديث له قولان فى كتبه، فمع عدم عمله

وعدم عمل غيره بها كيف يمكن جبر الضعف فى السند، مدفوع بأنّ عدم الصراحة فى الستّين غير مضرّ بعد عدم القائل بغيره، مع أنّ الشهرة موافقة بل قرينة عليه، وأمّا عدم الصراحة فى الحيض فلاريب فى ظهور الرواية بذلك وهو كافٍ فى المطلوب، وأمّا بقية الاخبار فهى وإن كانت مرسلة إلّا أنّ المرسلة الاخرى للصدوق التى كانت النسبة فيها جزميّةً اعتبارها وعدم كونها بِاذْوَنَ من

مراسيل ابن‌ابی‌عمير غير خال من الوجه بل القوّة حيث إنّ النسبة كذلك كاشفة عن اعتبار السند عنده وهو بمنزلة مثل توثيق النجاشی والشيخ من علماء الرجال لأنّ الظاهر استناده إلى الحسّ والحدس القريب منه وليس حال الصدوق كحال مثل المفيد الّذی كان اهل الاجتهاد والدراية الخارجة عنهما ممّن لايكون نظره فی السند حجّة. هذا كلّه مع أنّ اطلاق اخبار الستين وقاعدة الامكان بل واستصحاب القابلية مقتضية للستّين فی القرشية والنبطيّة وغيرهما خارج عن الاطلاق والقاعدة باخبار الخمسين وتلك الاخبار مقيّدة بغيرهما بالاجماع على عدم السّتين فی غيرهما وبمرسلتی ابن‌ابی‌عمير والصدوق فالنتيجة هی التفصيل ايضاً. نعم خروج النبطية ليس إلّابالاجماع ومرسل المفيد، وبالجملة شاهد التفصيل هو الرواية والدراية. هذا بعض الكلام فی المسألة وتمامه فی كتاب الطهارة.

(الرابع والخامس: طلاق الخلع والمباراة مع عدم رجوع الزوجة فيما بذلت، وإلّا كانت له الرجعة).

كون الطلاقين بائنين وأنّ لها الرجوع فيما بذلت اجماعی وعليه النصوص كما يأتی الكلام فيه ولافرق بينهما فی الاحكام وإنّما الفرق بينهما فی أنّ الخلع مع كراهة الزوجة والمباراة مع الكراهة من الزوجين.

فقه الثقلين (صانعی)، الطلاق، ص: ۱۹۹

(السادس: الطلاق الثالث اذا وقع منه رجوعان إلى الزوجة فی البين: بين الاول والثانی وبين الثانی والثالث ولو بعقد جديد بعد خروجها عن العدّة).

كما يأتی الكلام فيه والاخبار عليه مستفيضة.

(مسألة ۱- لو طلّقها ثلاثاً مع تخلل رجعتين حرمت عليه ولو بعقد جديد، ولاتحل له إلّابعد أن تنكح زوجاً غيره ثم فارقها بموت او طلاق وانقضت عدّتها وحينئذ جاز للاوّل نكاحها).

هذا ايضاً لا اشكال فيه نصّاً وفتوىً وما فی هذه المسألة والمسألة الآتية من الحاجة إلى نكاح الغير المعبّر عنه بالمحلّل مختص بالسادس وعليه فی الجملة اجماع علماء الاسلام بل هو من ضروريات فقهه، والدليل عليه الكتاب والسنّة واخبارها مستفيضة إن لم تكن متواترة؛[۳۵۷] نعم الشيعة متفرّدة بلزوم تخلّل الرجعتين كما ذكره المتن وعليه اجماعهم ونصوصهم وأمّا العامّة فليس ذلك شرطاً عندهم بل يقع الثلاثة مرسلةً فضلًا عن كونها مفصلة مع عدم الرجوع وقد مضى الكلام فيهما.

(مسألة ۲- كلّ امرأة حرّة اذا استكمل الطلاق ثلاثاً مع تخلل رجعتين فی البين حرمت على المطلّق حتى تنكح زوجاً غيره، سواء واقعها بعد كلّ رجعة وطلّقها فی طهر آخر غير طهر المواقعة، وهذا يقال له: طلاق العدّة، أو لم يواقعها، وسواء وقع

فقه الثقلين (صانعی)، الطلاق، ص: ۲۰۰

كل طلاق فی طهر أو وقع الجميع فی طهر واحد، فلو طلّقها مع الشرائط ثم راجعها ثم طلّقها ثم راجعها ثم طلّقها فی مجلس واحد حرمت عليه فضلًا عمّا اذا طلّقها ثم راجعها ثم تركها حتى حاضت وطهرت ثم طلّقها وهكذا).

ما فی هذه المسألة زائداً على ما فی السابقة هو عمومية الحكم فی الحاجة إلى المحلل لجميع أقسام الطلاق ثلاثاً.

كما عليه ظاهر الاصحاب وصراحة الروايات الخاصّة واطلاق صحيح ابن مسكان عن ابی‌بصير، عن ابی‌عبداللّه (ع) «فی المطلّقة بالتطليقة الثالثة لاتحلّ له حتى تنكح زوجاً غيره ويذوق عسيلتها»[۳۵۸]. بل ومقتضى اطلاقه شمول الحكم لغير الاقسام الثلاثة فی المتن من المطلقة بالتطليق الثالث.

(مسألة ۳- العقد الجديد بحكم الرجوع فی الطلاق، فلو طلّقها ثلاثاً بينها عقدان مستأنفان حرمت عليه حتى تنكح زوجاً غيره سواء لم‌تكن لها عدة كما اذا طلّقها قبل الدخول، أو كانت ذات عدّة وعقد عليها بعد انقضاء العدّة).

المسألة والمسألة الخامسة هما ناظرتان إلى اختلاف ابن‌بكير بل والصدوق فی الفقيه[۳۵۹]

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ۲۰۱

مع سائر الفقهاء، وهو أنّ عقد النكاح هل هو هادم الطلاق مطلقاً ولو من الزوج كما هو رأى ابن‌بكير او الهادم هو خصوص نكاح غيره؟ وفى الجواهر بعد نقل خلافهما قال: «ولكن قد سبقهما الاجماع ولحقهما، بل يمكن دعوى تواتر النصوص بالخصوص بخلافهماومنها ماتقدّم فى تفسير السنّى والعدّى فضلًا عن اطلاق الكتاب والسنّة»[۳۶۰]. وممّا يدل على مختار الاصحاب ما فى الصحيح عن ابن‌اذينة[۳۶۱] وصحيح ابى‌بصير[۳۶۲] وصحيح الحلبى[۳۶۳] وصحيح عبداللّه بن‌سنان[۳۶۴] وخبر أبى‌بصير[۳۶۵] ولايخفى أنّ دلالته بالاطلاق لا بالظهور، وغيرها من الاخبار التى جمعها صاحب الحدائق[۳۶۶] وأمّا على مختاره فيدل عليه ما عنه‌عن زرارة بن‌اعين، عن ابى‌جعفر (ع) قال: سمعته يقول: «الطلاق الّذى يحبّه اللّه والّذى يطلّق الفقيه وهو العدل بين المرأة والرجل أن يطلّقها فى استقبال الطهر بشهادة شاهدين وارادة من القلب، ثم يتركها حتى تمضى ثلاثة قروء فاذا رأت الدم فى اوّل قطرة من الثالثة وهو آخر القروء لأنّ الأقراء هى الأطهار، فقد

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ۲۰۲

بانت منه، وهى أملك بنفسها، فإن شاءت تزوّجته وحلّت له بلازوج، فإن فعل هذا بها مائة مرّة هدم ما قبله وحلّت له بلازوج، وإن راجعها قبل أن تملك نفسها ثم طلّقها ثلاث مرّات يراجعها ويطلّقها لم‌تحلّ له إلّابزوج»[۳۶۷]. وخبر معلّى بن خنيس[۳۶۸] وخبر رفاعة[۳۶۹] وخبر ابن‌المغيرة[۳۷۰] وفقه الرضا (ع)[۳۷۱].

وفيه أنّها كلّها معرض عنها وليست بحجة، مضافاً إلى أنّه فى غير ما عن زرارة دراية من ابن‌بكير والدراية فى مقابل الرواية حالها معلومة لاسيّما من مثل‌بكير الفطحى الوارد فى مثلهم «خذوا ما رووا ودعوا ما رأوا» وما عن زرارة ففيه ما اورد عليه الشيخ (قدس‌سرّه) فى التهذيب بقوله: «فهذه الرواية آكد شبهة من جميع ما تقدّم من الروايات لأنّها لاتحتمل شيئاً ممّا قلناه لكونها مصرّحة خالية من وجوه الاحتمال، إلّاأنّ طريقها عبداللّه بن بكير وقد قدّمنا من الاخبار ما تضمّن انّه قال حين سئل عن هذه المسألة: هذا ممّا رزق اللّه من الرأى- إلى أن قال: «ومن هذه صورته فيجوز أن يكون أسند ذلك إلى رواية زرارة نصرة لمذهبه الّذى كان افتى به وانّه لمّا أن رأى أنّ اصحابه لايقبلون ما يقوله برأيه أسنده إلى من رواه عن أبى جعفر (ع)، وليس

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ۲۰۳

عبداللّه بن بكير معصوماً لايجوز هذا عليه، بل وقع منه من العدول عن اعتقاد مذهب الحق إلى اعتقاد مذهب الفطحية ما هو معروف من مذهبه، والغلط فى ذلك اعظم من اسناد فتيا الغلط فيمن يعتقد صحته لشبهة إلى بعض اصحاب الائمة (ع)، واذا كان الامر على ماقلناه لم تعترض هذه الرواية ايضاً ما قدّمناه»[۳۷۲].

واعترضه جملة من أفاضل المتأخرين ومتأخّريهم بأنّ هذا القدح العظيم فى ابن بكير ينافى ما صرّح به فى فهرسته من توثيقه وما رواه الكشى من الاجماع على تصحيح ما يصحّ عنه، ويوجب عدم جواز العمل بروايته مع أنّهم متفقون على العمل بها، بل ترجيحها بما تقدّم من الاجماع المذكور على غيرها.

وانت خبير بانّه لايخفى على المعترض على الشيخ (قدس‌سره) مع الالتفات إلى ماقدّمناه من الاخبار المتضمّنة لمحاجة الاصحاب لعبد اللّه المذكور فيما تفرّد به وذهب اليه، وجوابه تارة بالاخذ برواية رفاعة مع أنّ رواية رفاعة إنّما تضمّنت الهدم بالزوج الثانى، لابمجرد استيفاء العدّة كما ادّعاه، وجوابه تارة بأنّ هذا ممّا رزقه اللّه من الرأى، انّه لو كان لهذه الرواية التى نقلها عن زرارة عن أبى جعفر (ع) أصل يومئذٍ لكانت هى الاولى لاحتجاجه والجام ألسنة المعترضين عليه، وحيث لم يحتجّ بها ولم يذكرها علم أنّها مخترعة بعد ذلك، وأنّه لمّا رأى عدم قبول قوله وما احتجّ به فى تلك الاخبار عدل إلى هذه الرواية لما ذكره الشيخ من الشبهة التى عرضت له.

ومنه يعلم الجواب عمّا اعترضوا به الشيخ من أنّ ذلک موجب لعدم جواز العمل برواية عبداللّٰه المذکور، لأنّ الشيخ لم يطعن عليه بأنّه يعتقد المخالفة فی الحکم الشرعی، وإنّما اسند اليه عروض الشبهة فی ذلک وأنّه بسبب عروض هذه الشبهة وتوهّم أنّها حقّ روی عن زرارة هذه الرواية.

فقه الثقلين (صانعی)، الطلاق، ص: ۲۰۴

ولايخفی أنّ شهرة الحکم بين متقدمی الاصحاب ومتأخريهم مع اعتضادها بما قدّمناه من الاخبار المتکاثرة ظاهرة فی أنّ ذلک کان مذهبهم وأنّ القول بخلاف ذلک ضعيف.

(مسألة ۴- المطلّقة ثلاثاً اذا نکحت زوجاً آخر وفارقها بموت او طلاق حلّت للزوج الأول وجاز له العقد عليها بعد انقضاء عدّتها من الثانی فاذا طلّقها ثلاثاً حرمت أيضاً حتی تنکح زوجاً آخر وان کان ذلک الزوج هو الثانی فی الثلاثة الأولی. وهکذا تحرم عليه بعد کل طلاق ثالث، وتحلّ بنکاح الغير بعده وان طلّقت مأة مرّة، نعم لو طلّقت تسعاً طلاق العدّة بالتفسير الّذی أشرنا اليه حرمت عليه أبداً، وذلک بأن طلّقها ثم راجعها ثم واقعها ثم طلّقها فی طهر آخر ثم راجعها ثم واقعها ثم طلّقها فی طهر آخر، فاذا حلّت للمطلّق بنکاح زوج آخر وعقد عليها ثم طلّقها کالثلاثة الأولی ثم حلّت بمحلّل ثم عقد عليها ثم طلّقها ثلاثاً کالأوليين حرمت عليه أبداً، ويعتبر فيه أمران: أحدهما تخلّل رجعتين، فلا يکفی وقوع عقدين مستأنفين ولارجعة وعقد مستأنف فی البين، الثانی وقوع المواقعة بعد کلّ رجعة، فطلاق العدّة مرکب من ثلاث طلقات: اثنتان منها رجعية، وواحدة بائنةفاذا وقعت ثلاثة منه حتی کملت تسع طلقات حرمت عليه أبداً، هذا والأحوط الاجتناب عن المطلّقة تسعاً مطلقاً وان لم‌تکن الجميع طلاق عدة).

کلّ طلاق ثالث يحتاج إلی المحلّل من غير فرق بين الرجوع والعقد، ومن غير فرق بين البائن والرّجعی‌وکذا من غير فرق بين الدخول وغيره، کما مضی البحث عنه فی

فقه الثقلين (صانعی)، الطلاق، ص: ۲۰۵

المسألة الثانية. هذا لا کلام فيه، وأمّا الحرمة الأبدية بعد التاسعة فاشترطوا فيه شرطين: احدهما: الرجوع فی العدّة فی الطلاق الثانی والثالث فيحصل ستة رجوعات فلاتحصل الحرمة الأبدية بالنکاح، وثانيهما: اشتراط الدخول، فالحرمة الأبدية فی الطلاق العدّی لاغيره، واصل الحکم مع قطع النظر عن الشرطين اجماعی ولا کلام ولا اشکال فيه وعليه الروايات:

منها: ما عن ابی‌بصير، عن ابی‌عبداللّٰه (ع) فی حديث قال: سألته «عن الّذی يطلّق ثم يراجع ثم يطلّق ثم يراجع ثم يطلّق، قال: لاتحلُّ له حتّی تنکح زوجاً غيره فيتزوّجها رجل آخر فيطلّقها علی السنّة ثم ترجع إلی زوجها الأوّل فيطلّقها ثلاث مرّات وتنکح زوجاً غيره فيطلّقها «ثلاث مرّات علی السنّة ثم تنکح فتلک التی لاتحلّ له أبداً، والملاعنة لاتحلّ له أبداً»[۳۷۳].

ومنها: صحيحة زرارة وداود بن‌سرحان، عن ابی‌عبداللّٰه (ع) فی حديث قال: «والّذی يطلّق الطلاق الّذی لاتحلّ له حتّی تنکح زوجاً غيره ثلاث مرّات وتزوّج ثلاث مرّات لاتحلّ له أبداً»[۳۷۴].

ومنها: مکاتبة محمد بن‌سنان، عن الرضا (ع) فيما کتب اليه فی العلل: «وعلة الطلاق ثلاثاً لما فيه من المهلة فيما بين الواحدة إلی الثلاث لرغبة تحدث أو سکون غضبه إن کان ويکون ذلک تخويفاً وتأديباً للنساء وزجراً لهنّ عن معصية أزواجهنّ فاستحقّت المرأة الفرقة والمباينة لدخولها فيما لاينبغی من معصية زوجهاوعلّة تحريم

فقه الثقلين (صانعی)، الطلاق، ص: ۲۰۶

المرأة بعد تسع تطليقات فلاتحلّ له أبداً عقوبةً لئلّا يتلاعب بالطلاق فلايستضعف المرأة ويکون ناظراً فی أموره متيقظاً معتبراً وليکون ذلک مؤيساً لهما عن الاجتماع بعد تسع تطليقات»[۳۷۵].

ومنها: خبر جميل بن درّاج عن‌ابی‌عبداللّٰه (ع) وابراهيم بن عبدالحميد عن أبی‌عبداللّٰه (ع) وابی‌الحسن (ع) قال: «اذا طلّق الرجل

المرأة فتزوّجت ثم طلّقها فتزوّجها الاوّل ثم طلّقها فتزوّجت رجلًا ثم طلّقها فاذا طلّقها على هذا ثلاثاً لم تحلّ له أبداً»[۳۷۶].

وإنّما الكلام والاشكال فى اعتبار كون الطلاق عدّياً بالمعنى المعروف المعتبر فيه الشرطان المذكوران فإنّ روايات الباب شاملة لصورة الدخول وعدمه بل غير خبر ابى‌بصير من الاربعة المنقولة مطلقة بالنسبة إلى الرجوع ايضاً وشاملة لما فيه الرجوع او العقد، بل الاخير منها نصّ فى تخلّل النكاح الموجب لعدم كون الطلاق عدّياً وإن كان خبر ابى‌بصير نصّاً فى تخلّل الرجوع الموجب لصدقه عكس الاخير، واطلاق الاخبار وصراحة صحيحة جميل منشأ اشكال صاحب الحدائق فإنّه (قدس‌سّره) قال: «إلّا أنّ المسألة بقيت فى قالب الاشكال لعدم حضور مايحصل به الجمع بين أخبارها، وإلى ما ذكرنا من هذا الكلام أشرنا فيما قدّمنا فى القسم الثالث والرابع بقولنا فيه ما ينبغى التنبيه عليه، فإنّ مقتضى ماذكره السيّد السند من الاخبار المذكورة التحريم بالتسع مؤبّداً فى الطلاق العدّى والسنّى بالمعنى الاخصّ جميعاً، والاصحاب إنّما أثبتوا التحريم

بذلك فى العدّى خاصّة وصرّحوا بنفيه فى السنّى»[۳۷۷]. إلّاأنّه مع ذلك كلّه فاعتبار العدّى فى التسع هو الحق الحقيق القابل للتصديق للاجماع، والصحيحة غير معتبرة وذلك لاعراض الاصحاب عنها، وفى الجواهر قال: يتأيّد الاجماع بوجوه من مفهوم القيد المروىّ عن الخصال فى تعداد المحرّمات بالسنّة قال (ع) «وتزويج الرجل امرأة قد طلّقها للعدّة تسع تطليقات»[۳۷۸].

ومن مفهوم الشرط[۳۷۹] فيما ذكره علّى بن‌ابراهيم فى تفسيره، مصرّحاً فى آخره بأنّ هذه هى التى لاتحلّ لزوجها الاوّل أبداً[۳۸۰].

ومن خبر معلّى بن‌خنيس، عن ابى‌عبداللّه (ع) «فى رجل طلّق امرأته ثم لم يراجعها حتى حاضت ثلاث حيض ثم تزوّجها ثم طلّقها فتركها حتّى حاضت ثلاث حيض ثم تزوّجها ثم طلّقها من غير أن يراجع ثم تركها حتّى حاضت ثلاث حيض، قال: له أن يتزوّجها أبداً ما لم‌يراجع ويمس». الحديث[۳۸۱].

ومن الموثق الّذى رواه ابن‌بكير دليلًا له عن أبى جعفر (ع) «فإنّ فعل هذا بها- يشير إلى طلاق السنّة مائة مرّة هدم ما قبله وحلت له بلا زوج»[۳۸۲] ومن الروايات

المصرّحة بالفرق فى الحكم بين السنّى والعدّى[۳۸۳] ولاثمرة لهذا التقسيم إلّافى الحرمة الأبدية وإلّا فهما فى بقية الاحكام مشتركان.

اقول: لكن تأييده بالوجوه محلّ اشكال ومناقشة؛ أمّا مفهوم القيد والشرط فى الروايتين، معارض بصراحة صحيحة جميل، وأمّا خبر معلّى بن‌خنيس فإنّ الظاهر منه تزوج الزوج لها وعدم حاجته إلى المحلل وهو ممنوع ولم‌يُعمل به، وتقييده بالمحلّل وأن يجعله موافقاً لما قاله الأصحاب لكن الحمل بعيد جداً لأنّ الحليّة بالمحلّل لم تكن محتاجة إلى السؤال فالسؤال راجع إلى الحلّية بلامحلّل. وأمّا موثقة ابن‌بكير فعدم تماميّة الاستدلال بها ظاهر ممّا قلناه فى رواية معلّى بن‌خنيس لأنّ الباب باب المنطوق والمفهوم وباب الدلالة والالتزام، ومن المعلوم أنّ عدم الحجية فى المطابقة موجب لعدمها فى الالتزامية وهكذا الامر فى المنطوق والمفهوم وعدم حجية بعض الرواية وإن كان غير مضرّ ببعضه الآخر لكنّه غير مربوط بالموثقة كما لايخفى فإنّ الباب باب المنطوق والمفهوم لا باب بعض الجمل دون بعض ولكنّ الاجماع خارج حينئذ عن الاستقلال فى الدلالة لكونه مدركياً؛ فتأمّل، وبالجملة الاجماع إمّا جابر لضعف السند وإمّا يكون بنفسه كاشفاً عن الحجّة.

وأمّا الروايات المفصّلة ففيها أنّها لاتزيد على الاشعار أوّلًا وأنّ التقسيم لعله لبيان بطلان سائر انواع الطلاق كما يشهد له ما مرّ عن زرارة، عن ابى‌جعفر (ع) فى تفسيره لطلاق السنّة والعدّة[۳۸۴] ثانياً: فالعمدة فى الحكم هى اجماع الاصحاب وحجّيته فى امثال

المورد المخالف للصحيحة اى صحيحة جميل ممّا لاينبغى الاشكال فيه؛ بل لك

أن تقول بجبران ضعف سندى الخصال وفقه الرضا (ع) به فمفهومهما دليل مستقلّ.

(مسألة ٥- إنّما يوجب التحريم الطلقات الثلاث اذا لم تنكح فى البين زوجاً آخر، وأما ان تزوجت للغير انهدم حكم ما سبق وتكون كأنّها غير مطلقة، ويتوقف التحريم على ايقاع ثلاث طلقات مستأنفة).

هذا هو المعروف المشهور بين الاصحاب لكن عن الشيخ فى الخلاف نسبة الخلاف إلى بعض اصحابنا وأنّ التزويج بالغير كتزويج المطلّق غير هادم، ففى الجواهر: بل لم يعرف القائل بالاولى (عدم الهدم) وإن أرسله فى محكيّ الخلاف عن بعض اصحابنا، انتهى.

و فى الحدائق قال: «إنّ جملة من المتأخّرين قد تردّدوا فى المسألة واستشكلوا فيها من حيث صحّة أخبار القول الثانى وتكاثرها ومن حيث شهرة القول الاوّل حيث لم يظهر له مخالف منهم، ومنهم العلّامة فى التحرير والسيّد السند فى شرح النافع والفاضل الخراسانى فى الكفاية، ونسبه المحقق فى كتابيه إلى أشهر الروايتين، ومثله العلّامة فى القواعد والارشاد ايذاناً بالتوقف فيه»[٣٨٥].

ولايخفى عليك: أنّ ما فى الخلاف هو النسبة إلى روايات الاصحاب دون الفتاوى ففيه: «الظاهر من روايات أصحابنا والأكثرين أنّ الزوج الثانى اذا دخل بها يهدم ما دون الثلاث من الطلقة والطلقتين، وبه قال أبوحنيفة وأبويوسف، وفى الصحابة ابن‌عمر وابن‌عباس، وقد روى أصحابنا فى بعض الروايات أنّه لايهدم إلّاالثلاث فاذا كان دون ذلك فلايهدم، فمتى تزوّجها الزوج الاوّل كانت معه على ما بقى من الطلاق

وبه قال فى الصحابة على ما حكوه، علىّ عليه الصلاة والسلام وعمر وابوهريرة، وفى الفقهاء مالك والشافعى والاوزاعى وابن‌ابى‌ليلى ومحمد وزفر، قال الشافعى: رجع محمد بن الحسن فى هذه المسألة إلى قولنا.

دليلنا على القول الاوّل قوله جلّ من قائل: (الطلاق مرّتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان) فأخبر أنّ من طلّق طلقتين كان له امساكها بعد هاتين الطلقتين إلّاما قام عليه الدليل والمعتمد فى ذلك الاخبار التى ذكرناها فى الكتاب الكبير من طرق أصحابنا صريحة بذلك، فمن أرادها وقف عليها من هناك.

ونصرة الرواية الأخرى قوله (الطلاق مرّتان) إلى قوله (فإن طلّقها فلاتحلّ له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره) فأخبر أنّ من طلّق طلقة بعد طلقتين فلا تحلّ له إلّابعد زوج ولم‌يفرق بين أن تكون هذه الثالثة بعد طلقتين وزوج أو بعد طلقتين بلازوج، فمن قال: اذا طلّقها واحدة حلّت له قبل زوج غيره فقد ترك الآية»[٣٨٦].

فنقل الخلاف فى الخلاف غير ظاهر كما قلناه إلّاأن يقال إنّ فتاوى المحدّثين من الاصحاب تعلم من احاديثهم لكنّه غير تمام فى العبارة أيضاً حيث إنّه على ذلك فالقائل معروف وهو الناقل للحديث، فالجمع بين هذا وبين عدم عرفان القائل كما ترى، وكيف كان فصاحب الحدائق ممّن اختار الخلاف ونسبه إلى الظاهر من الاخبار[٣٨٧].

هذا ومنشأ التردّد هو تعارض الروايات فإنّها على طائفتين صالحتين للمعارضة لكن ترجيح روايات الهدم متعيّن للموافقة مع الشهرة. لايقال: فى معارضها موافقة لاطلاق الكتاب، لانّه يقال: إنّ الشهرة من مميّزات الحجّة لامن المرجّحات، وبعبارة

اخرى عدم المخالفة للشهرة من شرائط الحجّية فمع المخالفة لاتصل النوبة إلى الترجيح اصلًا. كيف مع أنّ الروايات الدالة على عدم الهدم كانت اكثر عدداً وأقوى دلالة وسنداً وكانت بمرأى ومنظر منهم ومع هذا كانت معرضاً عنها. ولمّا أنّ صاحب‌الحدائق

مع هـذه الشـهرة والاعراض جعل قول الخلاف هو الظاهر من الاخبار واختاره وذكر وجوهاً لترجيـح اخبار عدم الهدم بل قال فى آخر البحث: «وكيف كـان فقـد ظهر لـک ممّا حقّقناه فى المقام ما لم يسـبق اليه سابق من علمائنا الاعلام قوّة القول باخبار عـدم الهـدم وانّه هو الّـذى لايحوم حومه نقض ولاابرام»[۳۸۸] فينبغى البحث فى المسألـة تفصيلًا حتى يظهر لـک انّه لم يـأت بتحقيق وتـدقيق بل لم يأت بوجه صـحيح بل فى الجواهر: «فمن الغريب غرور المحـدّث البحرانى بها واطنابه فى المقام بما لاطائل تحته»

فنقول: إنّ الاخبار على طائفتين:

أمّا الطائفة الاولى فهى ستّة:

اولاها: ما عن رفاعـة، عن ابىعبـداللّه (ع) قال: سألته «عن رجل طلّق امرأته حتى بانت منه وانقضت عدّتها ثم تزوجت زوجاً آخر فطلّقها أيضاً ثم تزوجت زوجها الأول، أيهدم ذلک الطلاق الأوّلقالنعم»[۳۸۹].

ثانيتها: ما رواه اصحابنا عنه ايضاً أنّ الزوج يهدم الطلاق الاوّل، فإن تزوّجها فهى عنده مستقبلة. قال أبوعبداللّه (ع): «يهدم الثلاث ولايهدم الواحدة والثنتين»[۳۹۰].

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ۲۱۲

ثالثتهـا: مـا عن عبـداللّه بنعقيـل بن ابىطـالب، قـال: «اختلف رجلان فى قضـية على (ع) وعمر فى امرأة طلّقها زوجها تطليقـة أو اثنتين فتزوّجهـا آخر فطلّقهـا أو مـات عنهـا، فلمّـا انقضت عـدّتها تزوّجهـا الأوّل، فقـال عمر: هى على مـا بقى من الطلاق، وقال أميرالمؤمنين (ع): سبحان اللّه! يهدم الثلاث ولايهدم واحدة!»[۳۹۱].

رابعتهـا: ما عن رفاعـة ايضاً قال: قلت لابىعبـداللّه (ع): «رجلٌ طلّق امرأته تطليقـة واحـدة فتبين منه ثم يتزوّجها آخر فيطلّقها على السنّة، فتبين منه ثم يتزوّجها الأوّل، على كم هى عنده؟ قال: على غير شىءثم قال: يا رفاعة! كيف اذا طلّقها ثلاثاً ثم تزوّجها ثانية استقبل الطلاق فاذا طلّقها واحدة كانت على اثنتين»[۳۹۲].

خامسـتها: ما عن رفاعـة ايضاً، عن ابىعبـداللّه (ع) «فيمن طلّق امرأته تطليقـة ثم نكحت بعده رجلًا غيره ثم طلّقها فنكحت زوجها الأوّل، قال: هى عنده على ثلاث»[۳۹۳].

وسادستها: عنه ايضاً، عن ابىعبداللّه (ع) قال: سألته «عن المطلقة تبين ثم تزوّج زوجاً غيره قال: انهدم الطلاق»[۳۹۴].

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ۲۱۳

ولايخفى: أنّ الراوى فى كلها هو رفاعة إلّاما عن ابنعقيل وهو رواية تاريخ.

وأمّـا الثانيـة: ففى الجواهر «انهاهـا فى الحـدائق إلى سـبعة» منهـا صـحيح الحلبى قال: سألت اباعبـداللّه (ع) «عن رجل طلّق امرأته تطليقـة واحـدة ثم تركهـا حتّى مضت عـدّتها فتزوّجت زوجاً غيره ثم مات الرجل او طلّقها فراجعها زوجها الاوّل، قال: هى عنـده على تطليقتين باقيتين»[۳۹۵].

ومنهـا: مضـمر عبـداللّه بنمحمـد قـال: قلت له: «روى عن ابىعبـداللّه (ع) فى الرجـل يطلّق امرأته على الكتـاب والسنّة فتبين منه بواحـدة وتتزوّج زوجاً غيره فيموت عنها او يطلّقها فترجع إلى زوجها الأوّل أنّها تكون عنـده على تطليقتين، وواحـدة قـد مضت، فكتب (ع): صدقوا»[۳۹۶].

ومنها: صحيح على بن مهزيار قال: كتب عبداللّه بنمحمد إلى ابىالحسن (ع) وذكر مثله وزاد:

«وروى بعضـهم أنّها تكون عنده على ثلاث مستقبلات وأنّ تلک التى طلّقت ليست بشىء لانّها قد تزوّجت زوجاً غيره، فوقّع (ع) بخطّه: لا»[۳۹۷].

ومنها: صـحيح منصور، عن ابىعبـداللّه (ع): «فى امرأة طلّقها زوجها واحدة أو اثنتين ثم تركها حتى تمضـى عدّتها فتزوّجها غيره

فيموت او يطلّقها فتزوّجها الأوّل،

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ۲۱۴

قال: هى عنده ما بقى من الطلاق»[۳۹۸].

ومثله صحيح محمد الحلبى عن أبى عبداللّٰه (ع).

ومنهـا: موثق موسـى بن بكر عن زرارة عن ابى‌جعفر (ع) «إنّ عليّاً (ع) كـان يقول فى الرجل يطلّق امرأته تطليقـة «واحـدة خ» ثمّ يتزوّجها بعد زوج: أنّها عنده على ما بقى من طلاقها»[۳۹۹].

ومنهـا: خبر محمـد بن‌قيس، عن ابى‌جعفر (ع) قـال: سـألته «عن رجـل طلّـق امرأته تطليقـة ثم نكحت بعـده رجلًا غيره ثم طلّقها فنكحت زوجها الاوّل، قال: هى عنده على تطليقة»[۴۰۰].

ومنهـا: صـحيح جميـل بن درّاج عن أبى‌عبـداللّٰه (ع) قـال: «اذا طلّـق الرجـل المرأة فـتزوّجت ثم طلّقهـا فتزوّجهـا الاـوّل ثم طلّقها فتزوّجت رجلًا ثم طلّقهـا فـاذا طلّقهـا على هـذا ثلاثـاً لم تحلّ له أبـداً». ونحوه خبر ابراهيم بن عبدالحميـد عن الكاظم (ع) إلّا انّه يمكن ارادة التسع منهما بقرينة «أبداً» اى كرّرت الثلاث ثلاثاً.

وكيف كان فالتعارض ظاهر وما فى كشف اللثام من عدم التعارض لاحتمال أن يراد بما فى بعضها من كونها عنده على تطليقتين وواحـدة قـد مضت، أنّها تكون زوجـة ويجوز له الرجوع اليها بعـد تطليقتين ففيه مع انّه مخالف للظاهر جـدّاً ممتنع فى جلّ تلك الاخبار الظاهرة بل فى كلّها كما لايخفى.

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ۲۱۵

وفى الحـدائق قـد أجاب عمّا نقله من ادلـّة هذا القول بوجوه، منها: أنّ الزوج الثانى لم يدخل بها، أو كان تزوّج متعة، او لم يكن بالغاً، فإنّ فى جميع هـذه المواضع لايحصل التحليل كما تقدّم ذكره، أو الحمل على التقيّة محتجّاً بانّه مذهب عمر كما دلّت عليه رواية عبداللّٰه بن عقيل، ولايخفى بُعد الجميع[۴۰۱]. وعدم الشهادة للمحامل الثلاثة وكونها تبرعيّة واضح، وأمّا مسألة الحمل على التقية فيأتى الكلام فيه، ولايخفى عليك أنّ الترجيح الّذى لابدّ منه هو الترجيح بالشـهرة كما صـرّح به غير واحد من اهل التحقيق وهو القابـل للتصـديق والقبول كمـا مرّ بيـانه، وبـذلك يرتفع التعـارض؛ لكنّه مع ذلـك كلّه انكر صاحب الحـدائق التعارض اوّلًا وجعل الترجيح للثانية من جهات خمس من جهة صفات الراوى كالاعدلية والافقهية والاورعية ومن جهة الشهرة وموافقة الكتاب والاحتياط ومن جهة الأخذ بالاخير؛ ثم اورد على الترجيح بالتقية ايرادات ثلاثة واليك نصّ كلامه (قّدس‌سّره):

«قال السيّد السـند فى شـرح النافع بعـد ذكر محامل الشـيخ: ولايخفى بعـد هذه المحامل، والمسألة محلّ ترددوالقول بعدم الهدم لاـيخلو من قوة، إلّا أنّ المشـهور خلافه، ومن ثمّ اقتصـر المصـنّف على جعل روايـة الهـدم أشـهر مؤذناً بتوقّفه فيه وهو فى محلّه، انتهى.

وقال جده فى المسالك بعـد ذكر جملـة من أدلـة هذا القول: ولايخفى عليك قوة دليل هذا الجانب لضـعف مقابله، إلّاأنّ عمل الأصحاب عليه، فلا سبيل إلى الخروج عنه- ثمّ نقل محامل الشيخ الثلاثة الاولوقال عقيبها: وما أشبه هذا الحمل بأصل الحجّة.

أقول: لايخفى عليك ما فى التمسّك بعمل الأصحاب فى مقابلة هذه الأخبار

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ۲۱۶

الصـحاح الصـراح المسـتفيضة من المجازفـة، فإنّه لاريب أنّ المأخوذ على الفقيه فى الفتوى بالأحكام الشـرعيّة إنّما هو الأخذ بما أنزل اللّٰه سـبحانه ممّا ورد فى الكتاب العزيز والسنّة المطهّرة، ولاسيّما الخبر المستفيض من الخاصّة والعامّة عنه (ص) «إنّى تارك فيكم الثقلين كتـاب اللّٰه وعترتى أهـل بيتى، لن يفترقا حتّى يردا علىّ الحوض، لن تضـلّوا ما إن تمسّـكتم بهما»[۴۰۲] لا ما ذَكره

غيره من العلماء وإن ادعوا الاجماع عليه.

وبـذلک اعترف هو نفسه- رحمـهٔ اللّٰه عليه- فى مسألـهٔ ما لو أوصـى له بأبيه فقبل الوصـيّهٔ من كتاب الوصاياوقد قدمنا كلامه فى كتاب الوصايا إلّاأنّه لابأس بنقل ملخّصه هنا.

قال- رحمهٔ اللّٰه عليه-: ولايقدح دعواه الاجماع فى فتوى العلّامهٔ بخلافه، لأنّ الحقّ أنّ إجماع أصـحابنا إنّما يكون حجّهٔ مع تحقّق دخول قول المعصومين (ع) فى جملـهٔ قولهم- إلى أن قال: وبهـذا يظهر جواز مخالفـهٔ الفقيه المتأخّر لغيره من المتقدمين فى كثير من المسائل التى ادّعوا فيها الاجماع إذا قام عنـده الـدليل على ما يقتضـى خلافهم وقـد اتّفق ذلک لهم كثيراً، لكن زلّـهٔ المتقـدم متسامحهٔ عند الناس دون المتأخّرين، انتهى.

فانظر إلى ما بينه وبين هـذا الكلام المنحلّ الزمام من الغفلـهٔ ممّا حقّقه فى ذلک المقام، الـذى هو الحقيق بالأخـذ به والالتزام، ثمّ إنّا لو تنزّلنـا عن القول بمقتضـى قواعـدهم من أنّه لايـجمع بين الأخبـار إلّابعـد تحقّق المعـارض بينهـا، وقلنا بثبوت التعارض بين روايات القول الآخر وموثّقهٔ رفاعهٔ، فالواجب الرجوع إلى طرق الترجيح الواردهٔ فى

مقبولهٔ عمر بن حنظلهٔ[۴۰۳] وروايهٔ زرارهٔ ونحوهما، ومن الطرق المذكورهٔ الترجيح بالأعدل والافقه والأورع.

ومنها: الترجيح بالشهرهٔ، ولا ريب فى حصول الترجيح بهاتين الطريقتين لروايات القول الآخر[۴۰۴] دون روايهٔ رفاعهٔ، فإنّ روايات عدم الهدم قد رواها كثير من فقهاء أصـحابهم (ع) كزرارهٔ وعلى بن مهزيار ومنصور بن حازم وجميل بن درّاج وعبداللّٰه بن على بن أبى شعبهٔ وأخيه محمّـد، فتكون روايات عدم الهدم بذلک أشـهر روايهٔ وأعدل وأفقه وأورع رواهٔ، والمراد بالشـهرهٔ التى هى إحـدى طرق الترجيـح إنّما هى الشـهرهٔ فى الروايـهٔ، لاالعمل كما حقّق فى محلّه، وكـذا المجمع عليه، وهو حاصل لروايات عـدم الهدم خاصّهٔ.

وبالجملهٔ فالترجيح بهاتين الطريقتين ممّا لاإشكال فى اختصاصه بالروايات المذكورهٔ.

ومنها: الترجيـح بموافقهٔ الكتاب، وهو أيضاً مخصوص بروايهٔ عدم الهدم بالتقريب الذى قدمناه و قد اسـتفاضت الأخبار بالردّ إلى الكتاب[۴۰۵]، وأنّ ما خالف كتاب اللّٰه زخرف.

ومنها: الترجيح بالاحتياط كما تضمّنته مرفوعهٔ زرارهٔ[۴۰۶] وهو ايضاً مخصوص بالروايهٔ المذكورهٔ.

ومنهـا: أيضـاً الأخـذ بقول الاخير من الامامين (ع)[۴۰۷]. وهـذه القاعـدهٔ ذكرهـا الصـدوق فى كتابه، وهو أيضاً حاصل الروايات المذكورهٔ.

وبيانه: أنّ صـحيح على بن مهزيار قـد اشـتمل على عرض القولين المذكورين على أبى الحسن الهادى (ع) فصدّق روايات القول الآخر، وبقى روايات القول المشهور.

أمّا الترجيح بالتقيّهٔ، فهو أقوى ما يمكن أن يتمسّک به لترجيح خبر رفاعهٔ.

وفيه أولًا: أنّه مبنىّ على ثبوت ذلـک، وهو غير معلوم، فـإنّ المسـتند بكونه حكم عمر إنّماهو روايـهٔ عبـداللّٰه بن عقيل، وهى غير مسـتندهٔ إلى الامام (ع) بل المخبر بذلک إنّما هو عبداللّٰه المذكور، وقوله ليس بحجهٔ شـرعيّهٔ، سيّما مع معارضهٔ خبر زرارهٔ الدالّهٔ على أنّ علياً (ع) كان يقول إنّها على ما بقى من الطلاق، وهى صـريحهٔ فى أنّ مـذهب على (ع) هو القول بعـدم الهـدم، والراوى عنه ابنه الباقر (ع)، ولاتعارضه روايهٔ عبداللّٰه بن عقيل عنه (ع) خلافه.

وثانیـاً: أنّ العامّـۀ مختلفون فی المسألـۀ أیضـاً علی ما نقله الشـیخ فی الخلاف[۴۰۸]، والقـول بالهـدم منقول عن أبی حنیفـۀ وأبی یوسف وابن‌عمر، ولیس حمل أخبار عـدم الهـدم علی التقیّـۀ کما ذکره الشـیخ بأولی من حمل روایـۀ رفاعـۀ الشاذۀ النادرۀ علیه، سیّما مع ما علم من کتب السـیر والتواریخ من شـیوع مذهب أبی حنیفۀ فی زمانه و قوته، وهو فی عصـر الصادق (ع) المرویّ عنه القول بالهدم، وحینئذ فلا یبعد حمل روایۀ رفاعۀ الدالّۀ علی الهدم علی التقیّۀ.

ویؤیّـده أنّ المنقول فی کتـاب السـیر والاخبار أنّ شـهرۀ هـذه المـذاهب الأربعـۀ إنّما کان قریباً من سـنۀ خمس وستّین وسـتمائۀ، واسـتمرّ الأمر إلی هـذا الزمان وأمّا فی الأعصار السابقـۀ فإنّ المعتمد فی کل زمان علی من اعتنت به خلفاء الجور وقدموه للقضاء والفتیـا وإلیه یرجع الحکم فی جمیع البلـدان، وکـان المعتمـد فی زمن أبی حنیفـۀ علی فتـاویه، وفی زمن هارون الرشـید وهو فی عصر مولانا الکاظم (ع) علی فتاوی أبی‌یوسف تلمیذ أبی‌حنیفۀ، قالوا: قد استقضاه الرشید واعتنی به حتّی لم یقلّد فی بلاد العراق والشام ومصـر إلّامن أشار إلیه أبویوسف، وفی زمن المأمون کان الاعتماد علی یحیی بن أکثم القاضـی، وفی زمن المعتصم علی أحمـد ابن‌أبی داود القاضـی، وإذا کـان الأـمر کـذلک فیجوز أن یکون المشـهور فی عصـر مولانا الصادق (ع) الـذی علیه عمل العامّـۀ، وإلیه میل قضاتهم وحکّامهم هوالقول بالهـدم بل هو الواقع، لأنّ اعتماد العامـۀ فی وقت الصادق (ع) کان علی أبی حنیفۀ القائل بالهدم، فالتقیۀ منه لشیوع مذهبه فی تلک الأیّام، وإن کان نادراً فی وقت آخروهذا بحمداللّه ظاهر لاسترۀ علیه.

وثالثاً: أنّه من الممکن عدم الترجیح هنا بهذه القاعدۀ- أعنی التقیّۀ وعدمها- فإنّ طرق‌الترجیح التی اشـتملت علیها مقبولۀ عمر بن حنظلۀ مترتّبۀ، فأولها الترجیح

بالأعدل والأفقه والأورع، ثمّ بعدها الترجیح بالأشـهر والمجمع علیه، ثمّ الترجیح بمخالفۀ العامّۀ، فالترجیح بمخالفۀ العامّۀ إنّماوقع فی المرتبۀ الثالثۀ وهو لا یصار إلیه إلّامع تعذر الترجیح بما قبله من المراتب.

و قد عرفت أنّ الترجیح بالمرتبتین الاولتین حاصل لروایات عدم الهدم، وحینئذ فلا یصار إلی الترجیح بالتقیّۀ. فإن قلت: إنّ جملۀ من الأخبار قـددلّت علی الترجیـح بمخالفـۀ العامّـۀ مطلقاً، قلنا: یجب تقیید ما اطلق بما دلّت علیه هذه الأخبار الناصّۀ علی الترتیب بین هذه المراتب.

وکیف کان فقـد ظهر لک ممّا حقّقناه فی المقام بما لم یسـبق إلیه سابق من علمائنا الأعلام قوۀ القول بأخبار عـدم‌الهدم، وأنّه هو الذی لایحوم حوله نقض ولا إبرام»[۴۰۹] انتهی کلام صاحب الحدائق (قّدس‌سّره).

أقول: لایخفی أنّ تمام ما فی کلامه مورد للمناقشـۀ والاشـکال وإن أتعب نفسه بل ولم یراع ما ینبغی رعایته بالنسـبۀ إلی الاعاظم من العلمـاء الـذین هم ائمـۀ الحـدیث والفقه، أمّـا ما اورده علی المسالک ففیه أوّلًا: أنّ اصـحابنا کلهم یعتقـدون بالکتاب والسـنۀ ویستدلون بهما لا بغیرهما فذکره ذلک توضیح للواضح، کیف وحتّی أنّ حجّیّۀ العقل ایضاً لهما والاجماع للسنّۀ کما لایخفی.

وثانیاً: أنّ حدیث الثقلین متواتر لا مستفیض.

وثالثـاً: أنّ الفرق بین مـا نحن فیه وبـاب الوصیّۀ موجود فإنّه قال فی وصـیۀ المسالک ما هـذا لفظه: «والاقوی ما اختاره المصـنف ولایقـدح دعواه الاجمـاع فی فتوی العلّامـۀ بخلافه، لأنّ الحقّ أنّ اجماع اصـحابنا إنّما یکون حجّـۀً مع تحقق دخول المعصوم فی جملۀ قولهم فإنّ حجیته إنّما هی باعتبار قوله عندهم، ودخول قوله فی قولهم فی مثل

هذه المسألۀ النظریۀ غیر معلوم»[۴۱۰] حیث إنّ تلک المسألـۀ نظریـۀ ومصبّ الاجتهاد والدرایۀ، فالاجماع فیه غیر حجّۀ فإنّه حجۀ فیمـا لیس للعقـل الیه سبیـل ولاـ للنقـل فیه دلیـل، فمناقشـته فی ذلـک الاجمـاع فی محلّه، وأمّـا المسألـۀ المبحوث عنهـا فالشـهرۀ

والاجماع كاسرتان للروايات المخالفة وموجبان للاعراض عنها وللسقوط عن الحجيّة، فالروايات المقابلة اى الدالّة على الهدم حجّية، بلا معارض، ولك أن تقول: إنّ فى مسألة الوصية مناقشته كانت فى الاجماع المستدلّ به وفى المقام الدليل هو الاخبار والمناقشة فى المعارضة لها باعتبار الاعراض؛ فتأملّ جيّداً حتى تكون على بصيرة فى دقّة مثل الشهيد (قّدس سّره).

وأمّا المرجّحات المذكورة فى كلامه ففيه أنّ الترجيح من جهة الصفات مربوط بباب الحكومة لاالرواية وأمّا الترجيح بالشهرة فالمرجّح هو العمليّة منها لا الروائية كما حقق فى محلّه، وأمّا موافقته الكتاب فلا محلّ لها بعد الشهرة والاعراض كمالايخفى، فإنّ الترجيح فرع الحجّية واعراض الاصحاب عن الموافق مسقط لحجّيته فاين محلّ التعارض والترجيح؟ واعلم أنّ الشهرة من المميزات لا المرجحّات فهى قبل الوفاق للكتاب.

وأمّا موافقته الاحتياط ففيه: انّه لا اعتبار به اصلًا لأنّ رتبة الاصول بعد الامارات، وأمّا التأخر فليس بمرجح هنا اصلًا فإنّ الترجيح به تختصّ بمورد صدور الروايتين على القطع دون ما نحن فيه ممّا لايكون التعارض بين القطعيّين، بل لك أن تقول: إنّ مع العلم بالصدور فإنّ التعبير بالترجيح مسامحة، وصحيحة على بن مهزيار وإن كانت مشتملة على نقل الحديثين وجواب الهادى (ع) بصدق الدالّ على عدم الهدم فلا بدّ من الاخذ بقوله (ع) المتأخر عن الصادق (ع) ومن سبقه من الائمة (ع)

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ٢٢٢

لكنّها حجة ظنّية فهى كغيرها من الاخبار المعارضة.

هذا كلّه فيما ذكره من الترجيح بالمرجّحات الخمسة من صفات الراوى وموافقة الشهرة والكتاب والاحتياط والاخذ بالاخير.

وأمّا ما ذكره اشكالًا للترجيح بالتقية من الوجوه الثلاثة المبيّنة بقوله «اوّلًا» و «ثانياً» و «ثالثاً» ففيه أوّلًا:

أنّ الترجيح بالتقية ليس فى نصوص الترجيح منه اثر ولا خبر وليس فيها ازيد من الترجيح بمخالفة العامّة، ولم يعلم بعد أنّ الوجه فيه التقية او غيرها؟ ففى مقبولة ابن حنظلة تعليل الاخذ بالمخالف بقوله «فإنّ الرشد فى خلافهم» والاحتمالات فيه كما ذكره الشيخ الاعظم فى خاتمة الرسائل وجوه احدها التقية، ولايخفى أنّ المخالفة اعم من الخوف والتقيّة.

وثانياً ما نقله من التاريخ والسيرة تأييداً لقوله ففيه أنّ التأييد مفيد على فرض ثبوت الترجيح بالتقيّة وهذا حال الكلام فكيف حال المؤيد بعد الكلام فى الاصل والمؤيَّد! وثالثاً أنّ ما ذكره من عدم الترجيح بالتقية لتأخر الرتبة ففيه أنّ العدم ليس لماذكره بل لسقوط الموافق للعامّة والتقية عن الحجّية من رأس بالاعراض فاين التعارض والتقدم والتأخر فى الترجيح؟

ورابعاً ما ذكره من طرق الترجيح فى المقبولة وأ نّها مترتبة فاوّلها صفات الراوى وثانيها الأشهر والمجمع عليه وثالثها الترجيح، بمخالفة العامّية فهى فى المرتبة الثالثة والترجيح بالمرتبتين المتقدمتين ثابت فلا تصل النوبة إلى المخالفة، ففيه انّه ليس فى المقبولة إلّاالترجيح بموافقة الكتاب ومخالفة العامّة دون غيرهما؛ هذا مع أنّها ليس فيه الدلالة على الترتيب. وقد ظهر ممّا ذكرناه أنّ المشهور هوالمنصور وكيف يجترء الفقيه بالمخالفة لائمة الحديث والفقه مع وجود الرواية والدليل، ومخالفة الحدائق ناشئة

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ٢٢٣

من عدم معرفة العلماء العظماء حق المعرفة ونسأل اللّه التوفيق فى المعرفة له جلّ وعلا ولعلماء دينه زائداً على الحال وأن يجعل مستقبلنا خيراً من ماضينا.

(مسألة ۶- قد مرّ ان المطلّقة ثلاثاً تحرم حتى تنكح زوجاً غيره، وتعتبر فى زوال التحريم به أمور ثلاثة: الاوّل أن يكون الزوج المحلل بالغاً، فلا اعتبار بنكاح غير البالغ وان كان مراهقاً).

فإنّ على عدم كفاية غير المراهق من الصبيان الذين لايلتذّون بالنكاح ولايلتذّ بهم اجماع المسلمين فضلًا عن المؤمنين وهو الحجّة مضافاً إلى ما ستعرف فى المراهق.

أمّا المراهق للبلوغ وهو من قارب الحلم فالمشهور ايضاً عدم الكفاية، والمحكى عن ابن‌الجنيد والشيخ فى احد قوليه الكفاية كما هو مذهب العامّة ايضاً، والمشهور هو المنصور، وذلك مضافاً إلى الاصل، وإلى ما يقال من انصراف الكتاب والسنة إلى كون المحلّل زوجاً مستقلّاً بالعقد ومن أنّ الظاهر من نسبة الفعل الواقعة فى السنّة الاستقلال لاسيّما مع قوله تعالى: (فإن طلّقها) الظاهر فى البالغ حيث إنّ طلاق الصبى لا نفوذ له لا اصالة ولا ولاية، خبر على بن‌الفضل الواسطى، قال: كتبت إلى الرضا (ع): «رجل طلق امرأته الطلاق الذى لاتحلّ له حتّى تنكح زوجاً غيره فتزوّجها غلام لم يحتلم، قال: لا، حتى يبلغ، فكتبت اليه:

ما حدّ البلوغ؟ فقال: ما أوجب اللّه على المؤمنين الحدود»[۴۱۱].

وضعفه بعلى بن‌الفضل منجبر بعمل الاصحاب. هذا ولايخفى أنّ الاستدلال بظاهر الكتاب ليس بتمام لأنّ ظهور الفعل فى الاستقلال ممنوع لاسيّما فى مثل هذه الافعال التى

ليست مشروطة بالمباشرة، والاستشهاد بالتطليق المذكور فى قوله تعالى (فان طلّقها) اخص من المدّعى فمن الممكن وقوع الزواج قبل البلوغ والطلاق حينه فالاية غير دالّة إلّاعلى بلوغ المحلّل حين الطلاق لا المحلّل مطلقاً إلّاأن يقال، بل يقال: إنّ المحلّل محلّل حين الطلاق فالدليل مساوق. إلّاأن يقال، إنّ المورد مورد صحة طلاق المحلل.

واستُدلّ للآخر باطلاق الكتاب والسنّة، وبضعف الخبر، وبذوق الزوج المراهق العسيلة الذى هو الشرط فى صحة الطلاق.

اقول: أمّا الاطلاق ففيه ما مرّ من الانصراف وتقييده بالخبر المنجبر، والعسيلة لها تفسيران؛ المنىّ واللّذةأمّا عدم تحقّقها على الاوّل فواضح وأمّا على الثانى فلان الظاهر منها اللّذّة الكاملة المتعارفة وهى غير حاصلة فيه ايضاً. فالمشهور هو المنصور وعمدة الدليل عليه خبر على بن‌الفضل الواسطى كما مرّ آنفاً.

(الثانى: أن يطأها قبلًا وطأً موجباً للغسل بغيبوبة الحشفة أو مقدارها من مقطوعها، بل كفاية المسمى فى مقطوعها لايخلو من قوّة والاحتياط لاينبغى تركه وهل يعتبر الانزال؟ فيه اشكال والاحوط اعتباره).

الكلام فى هذا الشرط يقع تارة فى اصله واخرى فى خصوصياته الثلاث من القبل وايجاب الغسل والانزال أمّا اصل شرطية الدخول فعليه اجماع المسلمين عدا سعيد بن المسيّب حيث اكتفى بمجرّد العقد عملًا بظاهر الآية لأنّ النكاح حقيقة فى العقد، وفيه مضافاً إلى أنّ النكاح فى الآية الوطىء كما قيل، إنّ اطلاقه مقيّد بالاجماع والروايات من الطرفين الدالّة على اعتبار ذوق العسيلة، وكيف كان فالدليل على

الشرطيّة مضافاً إلى الكتاب بناءً على أنّ المراد منها هنا الوطىء، وإلى اجماع المسلمين، الاخبار الصريحة وهى خبر ابى‌حاتم عن أبى‌عبداللّه (ع) قال: سألته «عن الرجل يطلّق امرأته الطلاق الذّى لاتحلّ له حتى تنكح زوجاً غيره ثم تزوّج رجلًا لايدخل بها، قال: لا حتى يذوق عسيلتها»[۴۱۲].

ومنها موثق زرارة، عن ابى‌جعفر (ع) «فى الرجل يطلّق امرأته تطليقة ثم يراجعها بعد انقضاء عدّتها فاذا طلّقها الثالثة قال: لم تحلّ له حتى تنكح زوجاً غيره فاذا تزوّجها غيره ولم يدخل بها وطلّقها أو مات عنها لم‌تحلّ لزوجها الاوّل حتى يذوق الآخر عسيلتها»[۴۱۳].

وصحيح محمّد بن قيس، قال سمعت اباجعفر (ع) يقول: «من طلّق امرأته ثلاثاً ولم يراجع حتى تبين فلا تحلّ له حتّى تنكح زوجاً غيره فاذا تزوّجت زوجاً ودخل بها حلّت لزوجها الاوّل»[۴۱۴].

وموثق سماعة، قال: سألته «عن رجل طلّق امرأته فتزوّجها رجل آخر ولم يصل اليها حتّى طلّقها تحلّ للاوّل؟ قال: لا، حتّى يذوق

عسيلتها»[۴۱۵].

وخبر العسيلة ايضاً مرويّ عندهم كما هو مروى عندنا، فروى غير واحد منهم

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ۲۲۶

«انّه جاءت امرأة رفاعة القرظى إلى النبى (ص) فقالت: كنت عند رفاعة، فبتّ طلاقى، فزوّجت بعده عبدالرحمن بن الزبير، فطلقنى قبل ان يمسّنى- وفى رواية: وأنا معه مثل هدبة الثوب- فتبسّم النبى (ص) وقال: اتريدين أن ترجعى إلى رفاعة؟ لا، حتى تذوق عسيلته، ويذوق عسيلتك»[۴۱۶]. وصحيح الفضيل، عن أحدهما (ع) قال: سألته «عن رجل زوّج عبده أمته ثم طلّقها تطليقتين، يحلّ له أن يراجعها إن أراد مولاها؟ قال: لا، قلت: أفرأيت إن وطأها مولاها أيحلّ للعبد أن يراجعها؟ قال: لا، حتى تزوّج زوجاً غيره ويدخل بها فيكون نكاحاً مثل نكاح الاوّل، وإن كان قد طلّقها واحدة فأراد مولاها راجعها»[۴۱۷].

وهذا وإن كان مربوطاً بطلاق الأمة التى يكون المحرّم منه المحتاج إلى المحلّل اثنين لكن دلالته على لزوم الوطىء فيه ايضاً وإن لم يكن صريحاً فى محل البحث لكنّه مؤيّد لتلك الاخبار الكثيرة.

وأمّا اعتبار كونه فى القبل فلا خلاف فيه لأنّه المنساق والمنصرف اليه من نصوص ذوق العسيلة لاسيّما المتضمّن منها ذوق الزوجين كالمروى عن طرق العامّة، سواء كان المراد منه لذّة الجماع كما عن النهاية وغيرها من كتب اللغة من تفسيره بما هو كناية عنها او الانزال كما قيل، لعدم كون ذوق اللذّة والعسيلة او الانزال من الجانبين مع الوطىء فى الدبر على المتعارف بل ولا اللذّة لذة كاملة بل القول بانصراف نفس الدخول ايضاً إلى القبل غير بعيد، وبذلك يظهر ما فى المسالك

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ۲۲۷

من الاستدلال بانتفاء ذوق العسيلة من الجانبين.

ففيه: أنّ الانتفاء من الاصل ممنوع وإنّما الانتفاء بالنسبة إلى الكامل كمالايخفى، وبالجملة الانصراف فى ذوق العسيلة ممّا لاكلام فيه وهو الحجّة فى المسألة، ويعضده الانصراف فى الدخول ايضاً.

وأمّا اعتبار ايجابه الغسل بغيبوبة الحشفة او مقدارها وعدم كفاية مادونه من المسمّى لأنّ ذلك مناط احكام الدخول والوطىء فى كل مقام اعتبرا فيه، فالاطلاق منصرف اليه ولانتفاء ذوق العسيلة من الجانبين بدونه غالباً ولعدم معهودية مادونه فى الشرع فوقوعه بمنزلة العدم، فالاطلاق منصرف عنه.

وفيه: أنّ الانصراف بدوى ناشىء من كثرة الافراد لامن كثرة الاستعمال، وأمّا انتفاء ذوق العسيلة فخروج من البحث لأنّ الكلام فى كفاية مادونه مع تحقق بقية الشروط كما لايخفى وإلّا فمع عدم ذوق العسيلة فعدم الكفاية يرجع إلى انتفائه لا انتفاء الموجب للغسل، وأمّا عدم المعهودية فى الشرع فهو راجع إلى عدم كونه مشمولًا للموضوع منهما فى الاحكام الشرعية الثابتة لهما وأ نّى ذلك بالمقام فإنّ الموضوع محمول على العرف مفهوماً ومصداقاً، كيف مع أنّ العمدة فى المقام هو ذوق العسيلة المفروض حصوله ولعلّ العمدة فى غيره من الاحكام امور اخرى غير حاصلة بدخول ما دون المقدار من الحشفة فما فى المتن من أنّ كفاية المسمّى فى مقطوعها لايخلو من قوّة.

وأمّا اعتبار الانزال ففيه الاشكال من اطلاق الادلّة والفتاوى، ومن لزوم ذوق العسيلة حتى على تفسيره بلذة الجماع لأنّ المراد منها كما قيل اللذّة الكاملة اللّتى لا تحصل إلّابالانزال ولا اقل من الشك فى شمول اخباره للمورد إن لم يكن اجماع والاصل الحرمة فالاحوط اعتباره.

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ۲۲۸

(الثالث: أن يكون العقد دائماً لا متعة).

والمعتبر فی الامر الثالث شیئان، العقد وکونه دائماً واحترزنا بالعقد عن ملک الیمین والتحلیل فلا یحصل التحلیل بهما فضلًا عن الوطیء حراماً او شبهة ولو بالعقد الفاسد بلا خلاف اجده بل الاجماع بقسمیه علیه کما فی الجواهر، واعتباره لعدم صدق الزوج فی الکتاب والسنّة علیه فانّه لایسمّی واحد منهما زوجاً ولقوله تعالی: (حتی تنکح زوجاً غیره) والنکاح حقیقة فی العقد وعلی تقدیر کونه حقیقة فی الوطیء او المراد منه فی الآیة ذلک فیدلّ علی ذلک قوله تعالی: (فان طلّقها) والنکاح بملک الیمین او التحلیل لا طلاق فیهولخصوص خبر فضیل عن احدهما (ع)، قال: سألته «عن رجل زوّج عبده امته ثم طلّقها تطلیقتین أیراجعها إن اراد مولاها؟ قال: لا. قلت: أفرأیت إن وطأها مولاها ایحلّ للعبد ان یراجعها؟

قاللا، حتی تزوّج زوجاً غیره ویدخل بها فیکون نکاحاً مثل نکاح الاوّل، وإن کان قد طلقّها واحدة فأراد مولاها راجعها»[۴۱۸].

والتقریب فیها أنّ الأمة تحرم بتطلیقتین ولاتحلّ إلّابالمحلّل، وقد منع نکاح المولی أن یکون تحلیلًا موجباً لجواز مراجعة الزوج الاوّل لها، وأوجب زوجاً غیره مثل التزویج الاوّل، ونحوها أیضاً روایة عبدالملک بن أعین[۴۱۹].

ونحوها خبر الحلبی[۴۲۰] بعد تقییدهما بکون الطلاق مرّتین. ولما تسمعه من استفاضة النصوص المشتمل بعضها علی تفسیر الآیة بما لایشمل العقد المنقطع فضلًا عنهما بقرینة قوله تعالی: (فان طلّقها).

واحترزنا بالدائم عن نکاح المتعة، فالتحلیل غیر حاصل به کالسابقین اتفاقاً ویدل علی اعتباره الکتاب والسنّة، أمّا الکتاب فلقوله تعالی (فان طلّقها) والطلاق غیر متحقق فی المتعة، ومن السنّة صحیح محمد بن مسلم، عن احدهما (ع) قال: سالته «عن رجل طلّق امرأته ثلاثاً ثمّ تمتّع فیها رجل آخر هل تحلّ للاوّل؟ قال: لا»[۴۲۱].

و خبر حسن الصیقل قال: سألت أباعبداللّه (ع) «عن رجل طلّق امرأته ثلاثاً لاتحلّ له حتّی تنکح زوجاً غیره وتزوّجها رجل متعة، أیحلّ له أن ینکحها؟ قال: لا، حتّی تدخل فی مثل ما خرجت منه»[۴۲۲].

وخبر هشام بنسالم، عن ابیعبداللّه (ع) «فی رجل تزوّج امرأة ثمّ طلّقها فبانت ثمّ تزوّجها رجل آخر متعة هل تحلّ لزوجها الاوّل؟ قال: لا، حتی تدخل فیما خرجت منه»[۴۲۳].

وخبر الحسن الصیقل ایضاً، عن ابیعبداللّه (ع) قال: قلت: «رجل طلّق امرأته طلاقاً لاتحلّ له حتی تنکح زوجاً غیره فتزوّجها رجل متعة، أتحلّ للاوّل؟ قال: لا لأنّ اللّه یقول: (فان طلّقها فلاتحلّ له من بعد حتی تنکح زوجاً غیره فان طلّقها) والمتعة لیس فیها طلاق»[۴۲۴].

وفی الخبر ایضاً دلالة علی عدم الاعتبار بشیء من الثلاثة فی التحلیل لمکان الطلاق.

وخبر الحلبی، عن ابیعبداللّه (ع) انّه سئل «عن الرجل یطلّق امرأته علی السنّة فیتمتع منها رجل أتحلّ لزوجها الاوّل؟ قال: لا، حتّی تدخل فی مثل الّذی خرجت منه»[۴۲۵].

ولایخفی علیک دلالة الاخبار علی عدم التحلیل بشیء من الثلاثة المذکورة من الملک والاباحة والمتعة.

فرع

مقتضی اتفاقهم وما فهموه من نصوص العسیلة من ارادة الدخول کون الخصی یحلّل المطلّقة ثلاثاً اذا وطأها وحصلت فیه الشرائط السابقة ولکن فی روایة محمد بن مضارب دلالة علی عدمها؛ قال: «سألت الرضا (ع) عن الخصیّ یحلّل؟ قال:

لايحلّل»[۴۲۶].

وهى ضعيفة السند فإنّ ابن‌المضارب مجهول ومحض نقل صفوان من اصحاب الاجماع عنه غير كاف فى الاعتبار إلّاعلى تفسير خاص فى اصحاب الاجماع لكنّه غير تمام كما حقّق فى محله، ولاجابر لها بل لم اجد عاملًا بها إلّاما عساه يظهر من الشيخ الحرّ فى وسائله فلا بأس بحملها على خصى لايحصل منه الجماع او اللّذة الكاملة المتعارفة، على أنّ الرواية قد رواها الشيخ فى زيادات النكاح من التهذيب بهذا الاسناد عن الرضا (ع) قال: سألته «عن الخصىّ يحلّ؟ قال: لايحلّ»[۴۲۷].

وارادة التحليل منه خلاف المتعارف فى التعبير، فلذا احتمل ارادة حلّ نظره إلى المرأة أو عقده من دون الاختبار بحاله، بل ربّما احتمل ارادة سلّ الانثيين الذى لايجوز فى الانسان، أو أكل الخصيتين، وإن كان رسم الكتابة بالياء فى النسخ الصحيحة يأباهما. وعلى كل حال فهو شاذ ضعيف مضطرب.

ثم إنّ الظاهر من اطلاق الدخول فى الفتاوى والمتن وعدم التقيّد بالالتذاذ عدم اعتباره، لكنّ الظاهر اعتباره ولزوم تقييد الدخول به فلا اعتبار بالدخول من دونه قضاءً للانصراف من الدخول وكونه القدر المتيقن من ذوق العسيلة؛ فتامّل.

(مسألة ۷- لو طلّقها ثلاثاً وانقضت مدة وادّعت أنّها تزوّجت وفارقها الزوج الثانى ومضت العدّة واحتمل صدقها صدّقت ويقبل قولها بلايمين، فللزوج الاوّل أن ينكحها، وليس عليه الفحص والأحوط الاقتصار على ما اذا كانت ثقة أمينة).

وفى المسألة احتمالات ووجوه، ثالثها التفصيل بين الثقة الامينة وغيرها ورابعها

التفصيل بين الحرجىّ من الفحص وغيره بالقبول فى الاوّل منهما دون الثانى والاوّل هو المشهور وظاهر المحقق فى الشرائع والنافع التوقف فى ذلك واليه يميل كلام الفاضل الخراسانى فى الكفاية.

واستدلّ للمشهور بوجوه: احدها: أنّ فى جملة ذلك ما لايعلم إلّامنها كالوطئ وانقضأ العدّة فالمورد مشمول لقاعدة حجّية قولها فى ما لايعلم إلّامن قبلها.

ثانيها: قاعدة قبول قول من لامنازع له فإنّها مستفادة من الاخبار فى جزئيات الاحكام ومنها صحيحة منصور بن حازم عن ابى‌عبداللّٰه (ع) قال: قلت: «عشرة كانوا جلوساً وفى وسطهم كيس فيه ألف درهم فسأل بعضهم بعضاً: ألكم هذا الكيس؟ فقالوا كلهم: لا، وقال واحد منهم: هو لى فلمن هو؟ قال: هو الذى ادّعاه»[۴۲۸].

وثالثها: لزوم العسر والحرج عليها مع عدم السماع وفى المسالك فى تعليل القول المشهور «ولانّها مؤتمنة فى انقضاء العدّة والوطئ ممّا لايمكن اقامة البيّنة عليه، وربما مات الزوج أو تعذّر مصادقته بغيبة ونحوها، فلو لم يقبل منها ذلك لزم الاضرار بها والحرج المنفيّان»[۴۲۹].

ورابعها: وهو العمدة، صحيحة حمّاد عن ابى‌عبداللّٰه (ع) «فى رجل طلّق امرأته ثلاثاً فبانت منه فأراد مراجعتها فقال لها: إنّى اريد مراجعتك فتزوّجى زوجاً غيرى، فقالت له: قد تزوّجت زوجاً غيرك وحلّلت لك نفسى، أيصدّق قولها ويراجعها؟

وكيف يصنع؟ قال: اذا كانت المرأة ثقة صدّقت فى قولها»[۴۳۰].

والصحيحة متفردة فى الادلة الاربعة باشتراط الوثاقة وهى مخالفة فى الاشتراط للمشهور ايضاً لاطلاق فتاواهم بل فى الجواهر عدم القائل به وما فى الحدائق من الحمل على الأفضلية فى المتّهمة جمعاً بينها وبين الاخبار الدلالة على كراهة السؤال ولو مع التهمة[۴۳۱] بأنّ الافضل مع التهمة المشعر عليها رغبتها فى الرجوع إلى الزوج بعد امره ايّاها بالتحليل الفحص والتثبت والعمل

بقولها مع ذلک الشرط.

ففیه أوّلًا انّه لاملازمهٔ بین اظهار الرغبهٔ بعد الامر واتّهامها حیث إنّ غالب النساء قلوبهنّ مائلهٔ إلی الزوج الاوّل، فتأمّل.

وثانیاً لاتعارض بینها وبین الصحیحهٔ لاختلاف الموضوع فإنّها مربوطهٔ بخلوّها عن الزوج وهو غیر اشتراط الحلّ فی الطلاق الثلاث بالنکاح المصرّح به فی الکتاب والسنّهٔ، والصحیحهٔ مربوطهٔ بالثانی، فکم بینهما من الفرق، نعم عدم القائل به وعدم مدخلیهٔ الوثاقهٔ فی تصدیق ما لایعلم إلّامن قبلها وتصدیق قول من لامنازع له ممّا یوهن الاشتراط، لکنّ الاحتیاط کما فی المتن فی محلّه، والمشهور هوالمنصور للصحیحهٔ وأمّا بقیهٔ الوجوه وإن کانت مطلقهٔ وموافقهٔ للمشهور إلّاأنّ الاستدلال بها غیر تمام لأنّ مثل الزواج والطلاق من الامور الاربعهٔ فی الحلّیهٔ لیس من الامور التی لایعلم إلّامن قبلها، فالقاعدهٔ غیر شاملهٔ لمحل البحث. هذا فی الوجه الاوّل.

وأمّا الثانی فإنّما القاعدهٔ مختصّهٔ بالمتناول من المدّعی الذی لامعارض له لعدم

تعلّق خطاب مخصوص بالمتناول، لاعامّهٔ لمطلق التناول ولو مع الخطاب المخصوص ولذلک لایجوز دفع الودیعهٔ الیه مثلًا بمجرّد دعوی الوکالهٔ او الانتقال الیه مع أنّ دعواه الوکالهٔ بلا معارض، لکن حیث إنّ الدافع له التکلیف والخطاب بدفع المال إلی صاحبه مباشرهٔ او نیابهٔ فعلیه العمل بذلک التکلیف عن حجّهٔ شرعیّهٔ وهی غیر موجودهٔ یکون الدفع غیر جایز والمقام من هذا القبیل حیث إنّ جواز النکاح للزوج وحلّیهٔ الزوجهٔ المطلّقهٔ له مشروطهٔ بالمحلّل ونکاح الغیر وهو مکلّف بالعلم والحجهٔ علیهما، وبعبارهٔ اخری، القاعدهٔ مخصوصهٔ بما لایلزم فیه إلّاالدعوی مع عدم المعارض، مثل ما فی الصحیحهٔ المنقولهٔ.

وأمّا الثالث ففیه: أنّه اخصّ من المدّعی لامکان عدم الحرج لها فی التزوّج بغیر الزوج من الاجانب، نعم فی مورد الحرج دعواها مسموعهٔ بانتفاء الحرج کما لایخفی[۴۳۲].

(مسألهٔ ۸- لو دخل المحلّل فادّعت الدخول ولم یکذّبها صدّقت وحلّت للزوج الأوّل).

بلا خلاف ولا اشکال[۴۳۳]. لکونه امراً لایعلم إلّا من قبلهما وعدم تکذیبه ایّاها ولو

بالسکوت کافٍ فی التصدیق فإنّ قولها قول بلامنازع وأمّا مع تصدیقه لها فالحکم واضح.

(وإن کذّبها فالأحوط الاقتصار فی قبول قولها علی صورهٔ حصول الاطمئنان بصدقها).

وفی المسألهٔ ثلاثهٔ اقوال، احدها: القبول ففی الشرائع انّه حسن وفی القواعد انّه الاقرب وفی المسالک هوالاقوی.

ثانیها: العمل بمایغلب علی ظنّه من صدقها او صدق المحلل کما عن الشیخ فی المبسوط.

ثالثها: العمل بالاطمئنان دون الظنّ، واستدلّ للشیخ بأنّ الفرض تعذّر البیّنهٔ علی مثل تلک الدعوی فلابدّ من مراعاهٔ الظنّ لاعتباره فی الشرع غالباً، وهو کما تری لعدم الانسداد اوّلًا واختصاصه علی التمامیهٔ بالاحکام دون الموضوعات ثانیاً[۴۳۴].

واستدل للمحقق بتعذّر اقامهٔ البینهٔ علیه اوّلًا، وانّه لایعلم إلّامن قبلها وأنّ دعواها بلامعارض فهی حجهٔ ثانیاً، وأنّ قولها کما هو حجهٔ فی انقضاء العدّهٔ فهو حجهٔ فی سببها ایضاً، ثالثاً، ولانّه لولا القبول لزم الضرر والحرج رابعاً.

اقول: وفی الکل اشکال؛ أمّا الاوّل فضعفه ظاهر والثانی فإنّه مختص بدعوی لامعارض لها والمعارض هنا وهو دعوی المحلّل موجود، وأمّا مثل الضرر والحرج ففیه ما مرّ، وأمّا تنظیر الدعوی بانقضاء العدّهٔ فاشبه شیء بالقیاس.

هذا ولقائل أن یقول: الایراد بوجود المعارض لیس بتمام لانّه لیس بمعارض لها إلّافی تنصیف المهر او فی اصل النکاح وهو

لایرتبط بالبحث فإنّ الزوج الثانی لایعدّ منکراً. ثم إنّ مقتضی القاعدة عدم الجواز إلّا أن یحرز الدخول ولو بالاطمئنان، نعم یمکن الغاء الخصوصیة من صحیحة حمّاد المذکورة آنفاً والقول بسماع قول المرأة إن کانت ثقة، فتأمّل.

(ولو ادّعت الاصابة ثم رجعت عن قولها فإن کان قبل أن یعقد الاوّل علیها لم تحلّ له، وان کان بعده لم یقبل رجوعها).

وجه عدم الحلّیة له مع الرجوع قبل العقد واضح فإنّ رجوعها کادّعائها یکون مسموعاً وحجّة، وأمّا عدم قبول الرجوع بعد العقد فلانّه اقرار فی حق الغیر.

فرع: لو رجع هو او هی عن التکذیب إلی التصدیق حلّت لاصالة صحة قول المسلم.

فقه الثقلین (صانعی)، الطلاق، ص: ۲۳۷

(مسألة ۹- لافرق فی الوطئ المعتبر فی المحلل بین المحرم والمحلل، فلو وطأها محرّماً کالوطئ فی الاحرام او فی الصوم الواجب او فی الحیض ونحو ذلک کفی فی التحلیل).

قضاءً لاطلاق الادلة وهو المشهور بین الأصحاب الا ما حکی عن الشیخ وابن‌الجنید من تقیید ذلک بالحلّیة، واستدل الشیخ بالاصل، وباشتراط ذوق العسیلة والشارع لایجوّز ذوق العسیلة المحرّم، وبالنهی عن الوطئ وهو یوجب الفساد، وبتنظیره بباب العقد حال الاحرام فإنّه باطل لحرمته فهنا ایضاً هکذا.

أقول: والکل کما تری، فإنّ الاصل هو بَعْدَ الدلیل، ومحلّیّة الذوق منافیة لحرمته إن کانت مختصّة بالحرام منه لکنّها شاملة للحرام کالحلال بالاطلاق ولابأس به، والنهی عن المعاملات غیر موجب لفسادها فضلًا عن مثل الوطئ، والتلازم فی الاخیر غیر ثابت فیکون اشبه شیء بالقیاس، فالاقوی حینئذ الحلّ فی المحرّم الذاتی کالصور المذکورة فی المتن فضلًا عن الحرمة فی العارض لضیق وقت صلاة مثلًا بل الظاهر عدم الفرق بین الحرمة بما عرفت وبینها بعدم بلوغ البنت تسعاً وإن افضاها، لاطلاق الادلّة، ودعوی ظهور الآیة[۴۳۵] فی استقلال نکاح المحلّلة بنفسها دون الصغیرة التی یعقدها المولی واضحة الفساد، اذ الظاهر أنّ امثال هذه الخطابات شاملة للوکالة والولایة وغیرهما، کما فی غیر المقام.

ومن هنا لم یکن فرق فی المحلّل والمحلّلة بین الجنون والعقل، نعم قد یتوقف فی حصول التحلیل فی الصغیرة لا من هذه الجهة، بل لعدم بلوغها حد ذوق العسیلة،

فقه الثقلین (صانعی)، الطلاق، ص: ۲۳۸

نحو ما سمعته فی المراهق دون البلوغ، ومقتضاه عدم الاشکال فی عدم حصوله فیها اذ لم تکن مراهقة إلّاأنّ الذی یظهر من غیر واحد من الاصحاب المفروغیة من حصول التحلیل فیها وإن کانت صغیرة، بناءً علی عدم اعتبار الحلّ فی الوطئ، خصوصاً عند تعرّضهم للشرائط واقتصارهم علی اعتبار البلوغ فی المحلّل، ولم یتعرّضوا للمحلّلة فإن تمّ اجماعاً وإلّا کان للنظر فیه مجال.

اللهم إلّاأن یقال: إنّ عدم التعرض للبلوغ فی المحلّلة لتحققه فیها غالباً وفرض عدمه فرض نادر فلا فرق بینها وبین المحلل فی اعتبار البلوغ وذوق العسیلة. وقد ظهر ممّا ذکرناه عدم اعتبار العقل ولا الرشد فیهما قضاءً لاطلاق الادلّة ولتحقق ذوق العسیلة[۴۳۶].

(مسألة ۱۰- لو شک الزوج فی ایقاع أصل الطلاق لم یلزمه ویحکم ببقاء علقة النکاح).

استصحاباً لعلقة النکاح.

فقه الثقلین (صانعی)، الطلاق، ص: ۲۳۹

(ولو علم بأصله وشکّ فی عدده بنی علی الأقل، سواء کان الطرف الأکثر الثلاث او التسع، فلایحکم بالحرمة علی الاوّل وبالحرمة الأبدیة فی الثانی).

للبناء على الاقل وللشك فى الشرط الراجع إلى الشك فى المشروط.

(بل لو شك بين الثلاث والتسع يبنى على الأوّل وتحلّ بالمحلّل على الأشبه).

لايخفى أنّ اليقين بالثلاث لمّا انّه يقين باصله وبنحو القدر المتيقن بينه وبين التسع المعلومين بالاجمال لا على الثلاث بشرط عدم الزيادة عليه المحتاج إلى المحلل فلايكون موجباً لصحّة المحلّل وبذلك يظهر أنّ التمسک باستصحاب عدم الزيادة على الثلاث غير مفيد فى المحلّل لكونه مثبتاً كما لايخفى؛ نعم استصحاب بقاء الثالث فى الاحتياج إلى المحلّل يكون محكّماً وهو الوجه لما فى المتن من قوله «على الأشبه».

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ۲۴۱

القول فى العِدَد

(إنّما يجب الاعتداد بأمور ثلاثة: الفراق بطلاق او فسخ او انفساخ فى الدائم، وانقضاء المدة أو بذلها فى المتعة، وموت الزوج، ووطئ الشبهة).

العدد جمع العدّة وهى لغة من العدد لاشتمالها عليه غالباً، وهى بحسب ما تضاف اليه فيقال: عدة رجال وعدّة كتب ونحو ذلك، والمصدر منها هو الاعتداد وهى اسم مصدر.

وأمّا شرعاً ففى المسالک «اسم لمدّة معدودة تتربّص فيها المرأة لمعرفة برائة رحمها او للتعبّد او التفجّع على الزوج وشُرّعت صيانة للانساب وتحصيناً لها من الاختلاط»[۴۳۷].[۴۳۸]

فقه الثقلين (صانعى) ؛ الطلاق ؛ ص۲۴۱

ول: وفيه الاشكال بعدم الاطّراد لشموله مدّة الاستبراء فى مثل الامة المدخول بها المبتاعة فإنّها تتربّص لمعرفة براءة الرحم وحملها مع أنّها ليست بعدّة، وما فى

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ۲۴۲

الجواهر من تعريفه بقوله «ومعناها شرعاً ايام تربّص المرأة الحرّة بمفارقة الزوج او ذى الوطئ المحترم بفسخ او طلاق او موت او زوال اشتباه بل والامة اذا كانت الفرقة عن نكاح او وطئ شبهة» وإن كان خالياً عن ذلک الاشكال لكنّه تعريف بفهرسة من المفردات المصاديق وكيف كان فالامر سهل لأنّ الغرض فى هذه التعاريف هو شرح الاسم.

والاصل فيها قبل الاجماع، الآيات والاخبار، أمّا الاولى فقوله تعالى: (وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلاثَةَ قُرُوءٍ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِى أَرْحَامِهِنَّ إِنْ كُنَّ يُؤْمِنَّ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِى ذَلِکَ إِنْ أَرَادُوا إِصلاحاً وَلَهُنَّ مِثْلُ الذِى عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ)[۴۳۹].

وقال تعالى فى عدة الوفاة: (وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجاً يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْراً فَإذا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلا جُناحَ عَلَيْكُمْ فِيما فَعَلْنَ فِى أَنْفُسِهِنَّ بِالمَعْرُوفِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ)[۴۴۰] وقال ايضاً: (يَا أَيُّهَا النَّبِىُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا العِدَّةَ) الآية[۴۴۱].

وقال: (وَأُوْلاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ) الآية[۴۴۲].

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ۲۴۳

وأمّا الاخبار فهى كثيرة جدّاً ولكن لم نجد فيها ما يدل على اصل العدّة وفى مقام بيانها بل هى واردة فى خصوصياتها ولعلّه لكونها بديهة عندالمسلمين، والكتاب دال عليه، فالمسألة ضرورية بين العالمين منهم بالاحكام. وللشهيد الثانى كلام ينبغى ذكره قبل التعرض للبحث. فانه (قدّس سرّه) قال:

«ولمّا كان الاصل فى هذه العدّة طلب برائة الرحم لم‌تجب بالفراق عن مطلق النكاح بل اعتبر جريان سبب يشغل الرحم ليحتاج إلى معرفة برائته.

ثم لايعتبر تحقق الشغل ولاتوهمه فإنّ الانزال ممّا يخفى ويختلف فى حق الأشخاص بل فى الشخص الواحد باعتبار مايعرض له من الأحوال فيعسر تتبعه ويقبح فاعرض الشارع واكتفى بسبب الشغل وهو الوطئ وناطه بتغيّب قدر الحشفة وهذا صيغة فى تعليق الاحكام بالمعانى الخفيّة.

ألاـ ترى أنّ الاعتقاد الصحيح الّذى هو المطلوب وبه يحصل النجاة لمّا كان امراً خفياً لكونه فى الضمير علّقت الاحكام بالكلمة الظاهرة حتى لو توفّرت القرائن الدالة على أنّ الباطن مخالف للظاهر كما اذا اكره على الاسلام بالسيف، لايبالى بها ويدار الحكم على الكلمة وأنّ مناط التكليف وهو العقل والتميز لمّا كان خفياً يحصل بالتدريج ويختلف بالاشخاص والاحوال اعرض عن تتبعه ومعرفة كماله، وعلّقه بالسنّ والاحتلام وكما اكتفى فى الترخص بالسفر المخصوص واعرض عن المشقة التى هى الحكمة فيه»[۴۴۳].

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ۲۴۴

فصل فى عدّة الفراق طلاقاً كان او غيره

اشارة

(مسألة ۱- لا عدّة على من لم يدخل بها).

كتاباً وسنة واجماعاً من علماء الاسلام. أمّا الكتاب فقوله تعالى: (يا ايها الذين آمنوا اذا نكحتم المؤمنات ثم طلّقتموهنّ من قبل أن تمسّوهنّ فما لكم عليهنّ من عدّة تعتدّونها فمتّعوهنّ وسرّحوهنّ سراحاً جميلًا)[۴۴۴].

أمّا الروايات فمستفيضة بل متواترة منها: صحيحة زرارة عن احدهما (ع) «فى رجل تزوّج امرأة بكراً ثم طلّقها قبل أن يدخل بها ثلاث تطليقات كلّ شهر تطليقة، قال: بانت منه فى التطليقة الاولى، واثنتان فضل، وهو خاطب يتزوّجها متى شاءت وشاء بمهر جديد، قيل له: فله أن يراجعها اذا طلّقها تطليقة قبل أن تمضى ثلاثة أشهر؟ قال: لا، إنّما كان يكون له أن يراجعها لو كان دخل بها اوّلًا، فأمّا قبل أن يدخل بها فلارجعة له عليها قد بانت منه ساعة طلّقها»[۴۴۵].

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ۲۴۵

ومنها: صحيحة الحلبى عن ابى‌عبداللّه (ع) قال: «اذا طلّق الرجل امرأته قبل أن يدخل بها فليس عليها عدّة، تزوّج من ساعتها إن شاءت وتبينها تطليقة واحدة وإن كان فرض لها مهراً فنصف ما فرض»[۴۴۶].

ومنها: خبر ابى‌بصير عن ابى‌عبداللّه (ع) قال: سالته «عن الرجل اذا طلّق امرأته ولم يدخل بها فقال: قد بانت منه وتزوّج إن شاءت من ساعتها»[۴۴۷].

(ولا على الصغيرة وهى من لم تكمل التسع وان دخل بها ولا على اليائسة).

فى المسألـة قولان، احـدهما: عدم العدّة لهما وهو المشـهور بين الاصـحاب وبه صـرّح الشـيخان والصدوقان وسـلّار وابوالصـلاح وابن‌البرّاج وابن‌حمزة ومن تأخّر عنهم، وفى الجواهر قال: بل لم نعرف القائل بالاولى (عـدم العدّة لهما) عدا من سـمعت بل ربما ظهر مـن غير واحـد دعـوى الاجمـاع فى مقـابله حـتى أنّ الشـيخ حكـاه عـن معاويـة بـن حكيـم من متقـدمى فقهائنـا وعن جميع المتأخرين منهم[۴۴۸]. انتهى.

ثانيهمـا: العـدّة بثلاثـة أشـهر وهو المحكى عن السيّد المرتضـى وابناء زهرة وشـهر آشوب وسـماعة، والمشـهور هو المنصور وبه تكاثرت الاخبار عن الائمـة الاطهار (ع) منها: صـحيحة عبدالرحمن بن الحجّاج قال: قال ابوعبداللّه (ع): «ثلاث يتزوّجن على كلّ حال: التى لم تحض ومثلها لاتحيض، قال:

قلت: وما حدّهاقال‌اذا أتى لها أقلّ من تسع سنين، والتى لم يدخل بها، والتى قد يئست من المحيض ومثلها لاتحيض

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ۲۴۶

قلت‌وما حدّها؟ قال اذا كان لها خمسون سنة»[۴۴۹].

ومنهـا: الموثّق إلى عبـدالرحمن بن الحجّاج، قال: سـمعت اباعبـداللّه (ع) يقول: «ثلاث يتزوّجن على كل حال‌التى قـد يئست من المحيض ومثلها لاتحيض. قلت: ومتى تكون كـذلك؟ قال: اذا بلغت ستّين سـنة فقـد يئست من المحيض ومثلها لاتحيض، والتى لم تحض ومثلها لاتحيض. قلت: ومتى يكون كذلك؟ قال: ما لم تبلغ تسع سنين فإنّها لاتحيض ومثلها لاتحيض، والتى لم يدخل بها»[۴۵۰].

ومنها: صحيحة جميل عن بعض اصحابنا عن احدهما (ع) «فى الرجل يطلّق الصبيّة التى لم تبلغ ولايحمل مثلها وقد كان دخل بها والمرأة التى قد يئست من المحيض وارتفع حيضها فلا يلد مثلها، قال: ليس عليهما عدّة وإن دخل بهما»[۴۵۱].

ومنها: صـحيحة حمّاد بن عثمان عمن رواه عن ابى عبـداللّه (ع) «فى الصبيّة التى لاتحيض مثلها والتى قد يئست من المحيض قال ليس عليهما عدّة وإن دخل بها»[۴۵۲].

ومنها: صحيحة حمّاد بن عثمان، قال: سألت اباعبداللّه (ع) «عن التى قد يئست من المحيض والتى لايحيض مثلها، قال: ليس عليها عدّة»[۴۵۳].

ومنها: صـحيحة جميل عن بعض اصـحابنا عن احدهما (ع) «فى الرجل يطلّق الصبيّة التى لم تبلع ولايحمل مثلها، فقال: ليس عليها عدّة وإن دخل بها»[۴۵۴]

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ۲۴۷

ومنها: خبر محمد بن مسلم عن ابى‌جعفر (ع) قال: «التى لاتحبل مثلها لا عدّة عليها»[۴۵۵].

ويـدل على القول الثـانى ايضـا اخبـار، منهـا مضـمرة ابى‌بصير قال: «عـدّة التى لم تبلغ الحيض ثلاثـة أشـهر والتى قـد قعـدت من المحيض ثلاثة أشهر»[۴۵۶].

ومنهـا: صـحيحة ابن‌سـنان عن ابى‌عبـداللّه (ع) قـال «فى الجاريـة التى لم تـدرك الحيض، قال: يطلّقها زوجها بالشـهور، قيل: فإن طلّقها تطليقة ثم مضـى شـهر ثم حاضت فى الشـهر الثانى، قال: فقال: اذا حاضت بعد ما طلّقها بشـهر القت ذلك الشهر واستأنفت العدّة بالحيض فإن مضـى لها بعد ما طلّقها شهران ثم حاضت فى الثالث تمّت عدّتها بالشهور فاذا مضى لها ثلاثة أشهر فقد بانت منه وهو خاطب من الخطّاب وهى ترثه ويرثها ما كانت فى العدّة»[۴۵۷].

ومنهـا: خبر هـارون بن حمزة الغنوى قـال: سـألت اباعبـداللّه (ع) «عن جاريـة حدثـة طلّقت ولم تحض بعدفمضـى لها شـهران ثم حاضت، أتعتدّ بالشـهرين؟ قال: نعم وتكمل عدّتها شـهراً، فقلت: أتكمل عدّتهابحيضة؟ قال: لا، بل بشـهر يمضـى (مضـى خ. ل)

آخر عدّتها على ما يمضى (مضى خ. ل) عليه اوّلها»[۴۵۸].
ومنها: خبر ابى‌بصير عن ابى‌عبداللّه (ع) قال: «عدّة التى لم تحض والمستحاضة التى لاتطهر ثلاثة اشهر»[۴۵۹].

ومنها: خبر محمدبن حكيم قال: سألت اباالحسن (ع) فقلت: «المرأة التى لاتحيض مثلها ولم تحض كم تعتدّ؟ قال: ثلاثة أشهر، قلت: فإنّها ارتابت، قال: تعتدّ آخر الأجلين، تعتدّ تسعة أشهر، قلت: فإنّها ارتابت، قال: ليس عليها ارتياب لأنّ اللّه عزّوجلّ جعل للحبل وقتاً فليس بعده ارتياب»[۴۶۰].
ومنها: صحيحة الحلبى عن ابى‌عبداللّه (ع) قال: «عدّة المرأة التى لاتحيض والمستحاضة التى لاتطهر ثلاثة أشهر[۴۶۱].
ومنها: مرسلة الكلينى قال: وروى «أنّ عليهنّ العدّة اذا دخل بهنّ»[۴۶۲].
وعن السيد المرتضى (ره) الاحتجاج بقوله تعالى: (واللائى يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدّتهنّ ثلاثة أشهر واللائى لم يحضن)[۴۶۳] بأنّ الآية صريحة فى أنّ الآيسات واللائى لم يحضن عدّتهنّ الاشهر على كل حال، والاشكال بأنّ فى الآية الاشتراط بالارتياب لمكان قوله تعالى: (إن ارتبتم) وهو منتف فيهما مدفوع بأنّ الشرط غير نافع لاصحابنا لانّه غير مطابق لما يشترطونه وإنّما يكون نافعاً لهم لوقال تعالى: إن كان مثلهنّ يحضن فى الآيسات وفى اللائى لم يبلغن المحيض اذا كان مثلهنّ تحيض.
واذا لم يقل تعالى ذلك بل قال: (إن ارتَبتُم) وهو غير الشرط الذى شرطه أصحابنا فلا منفعة لهم به.
ولايخلو قوله تعالى: (إن ارتَبتُم) أن يريد به ما قاله جمهور المفسّرين واهل العلم بالتأويل من انّه تعالى قال: إن كنتم مرتابين فى عدّة هؤلاء النساء وغير عالمين

بمبلغها. ووجه المصير فى هذا التأويل ما روى فى سبب نزول هذه الآية أنّ ابى بن كعب قال: يا رسول‌اللّه! إنّ عدداً من عدد النساء لم يذكر فى الكتاب الصغار والكبار واولات الاحمال، فأنزل اللّه‌تعالى (واللائى يئسن) إلى قوله (واولات الاحمال أجلهنّ أن يضعن حملهنّ) فكان هذا دالّاً على أنّ المراد بالارتياب ما ذكرناه، لا الارتياب بانّها يائسة او غير يائسة لانّه تعالى قد قطع فى الآية على اليأس من المحيض والمشكوك فى حالها والمرتاب فى أنّها تحيض او لاتحيض لاتكون يائسة[۴۶۴].
وقد ظهر ممّا ذكرناه كله أنّ الدليل على هذا القول الكتاب والسنّة، لكنّ الاستدلال بهما غير تمام.
أمّا الكتاب ففيه: أنّ من المحتمل كون المراد من الارتياب فى الآية الريب من حيث الحمل كما عليه صحيحة الحلبى عن ابى‌عبداللّه (ع) قال: سألته «عن قول اللّه عزّوجلّ (ان ارتبتم) ما الريبة؟ فقال: مازاد على شهر فهو ريبة، فلتعتدّ ثلاثة أشهر ولتترك الحيض، وما كان فى الشهر لم يزد فى الحيض على ثلاث حيض فعدّتها ثلاث حيض»[۴۶۵].
وعن الشيخ (ره) انّه قال: «الوجه فيه انّه إن تأخر الدم عن عادتها اقلّ من الشهر فليس لريبة الحبل، بل ربما كان لعلّة فلتعتدّ بالاقراء فإن تأخّر الدم شهراً فإنّه يجوز أن يكون للحمل فتعتد ثلاثة أشهر ما لم ترفيها دماً»[۴۶۶].
كما أنّ من المحتمل ثانياً ايضاً الريب من حيث بلوغ زمان اليأس، ففى مجمع البيان للطبرسى (واللائى يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم) فلا تدرون لكبر

ارتفع حيضهنّ ام لعارض، وثالثاً الاعم منهما قضاءً لظاهر الآية واطلاقها ومع هذه الاحتمالات حمل الارتياب على الجهالة كما ادّعاه السيدّ (قدس‌سّره) والاستدلال بالكتاب على مختاره كما ترى حيث إنّه على تسليم عدم ظهور الآية فى الاحتمال الاخير او

احد الاوّلين فلا اقلّ من مساواة الاحتمالات مع احتمال السيد (قّدس سّره) ومع الاحتمال فالاستدلال احتمال لا دليل كما هو واضح، وإن شئت تفصيل الجواب فعليك بالنظر فى مثل الجواهر والحدائق. هذا كلّه بالنسبة إلى الكتاب.

أمّا السنّة فمجموع اخبارها سبعة والمعتبر منها اثنان، صحيحة الحلبى وهى السادسة منها وصحيحة ابن سنان وهى الثانية منها والبقية بين مرسلة ومضمرة ومجهولة، ومثلها اخبار المقابل، فهى ايضاً كانت سبعة لكن المعتبر منها ثلاثة، موثقة عبدالرحمن بن عثمان وهى الخبر الثانى وصحيحته وهى الخبر الاوّل وصحيحة حمادبن عثمان وهى الخبر الخامس وغير هذه الثلاثة من الاربعة الباقية وإن لم تكن معتبرة لكنّها ليست فى عدم الاعتبار كالخمسة السابقة فراجع اسناد تلك الاخبار جميعاً.

فعلى هذا فالاخبار من الطرفين موجودة والتعارض ثابت، ففى الشرائع قال: «وفى اليائسة والتى لم تبلغ روايتان» لكن هذه الطائفة غير قابلة للمعارضة للطائفة الاولى من جهات احديها: عدم الدلالة فى تلك الاخبار من رأس وأ نّها راجعة إلى البالغة الحدثة او التى فى سنّ من تحيض ولاتحيض وغير شاملة لغير البالغة اصلًا إلّاالمرسلة وخبر ابن‌حكيم اللذين ياتى الكلام فيهما فى الجهة الثالثة، وذلك أمّا فى المضمرة فموضوعها عدم بلوغ الحيض لاعدم بلوغ المرأة وكونه كناية عنه خلاف الظاهر كمالايخفى فإنّ الاصل الحقيقة وموضوعية العناوين بانفسها لا أنّها عناوين مشيريّة ومثلها بقية الاخبار فراجعها.

ثانيتها: أنّ المنصرف من عدم بلوغ الحيض ودركه وعدم تحيّضها وكون الجارية حدثة فى كلام امام معصوم كان او فى كلام السائل، كلّها المرأة البالغة التى لاحرمة للدخول بها وذلك لندرة طلاق غير البالغة المدخول بها وعدم تعارفه والسائل يسأل عن المتعارف كما هو المتعارف فى الأسئلة ومع ارادة النادر لابدّ من التقييد وبيان المفروض، فالتمسك بترك الاستفصال فى مثل المورد كما ترى. كما أنّ اطلاق كلام المعصوم (ع) متصد لبيان مورد الابتلاء والمتعارف ولذلك يقال: إنّ مثل الفاظ المقادير والاوزان محمول على العادة والتعارف ولا اعتبار بالخارج منهما ممّا يكون نادراً وخارجاً عن العادة، فتأمّل، ولأنّ الدخول بغير البالغة محرّم فكلام السائل المتشرّع والامام المعصوم (ع) منصرف عن بيان حكم مثل ذلك المحرّم وأنّ مع وقوعه فهل على تلك الجارية عدّة ام لا؟ فالمراد من عدم بلوغ الحيض ودركه المرأة البالغة غير الحائض لعدم زمان حيضها او الاعم منها وممن لاتحيض وهى فى سنّ من تحيض.

ثالثتها: انّه على تسليم عدم الانصراف نقول: النسبة بين الطائفة الاولى والثانية نسبة الخاصّ إلى العامّ فتكون مقيدة لا معارضة، فصحيحة عبدالرحمن وموثقته تنصّان على مادون التسع وكذلك مرسلتا جميل متضمّنتان لطلاق الرجل الصبية التى لم تبلغ ولايحمل مثلها وفى معناها صحيحة حمّاد بن عثمان عمن رواه عن ابى‌عبداللَّه (ع) نعم مرسلة الكلينى (ره) وخبر محمد بن‌حكيم مختصّان بغير البالغة لكن المرسلة ليست رواية خاصّة كما لايخفى بل نقل بالمعنى منه (قّدس سّره) عن تلك الاخبار وأمّا خبر محمد بن حكيم فمعارضته لاسيّما لما عن عبدالرحمن واضحة، لكن فيه أنّ فى ذيله شهادة على أنّ المراد من «التى لاتحيض مثلها» المرأة الكاملة التى لاتحيض وفيها ريبة الحمل، ففيه بعد حكمه (ع) بثلاثة أشهر قلت: فإنّها ارتابت، قال: ليس عليها ارتياب لأنّ اللَّه

عزّوجلّ جعل للحبل وقتاً فليس بعده ارتياب.

رابعتها: ترجيح الطائفة الاولى بمخالفتها للعامّة. هذا كلّه مع موافقتها للشهرة، وفى الجواهر بعد الجواب عن الكتاب قال: «وأمّا الاخبار فمع رجحان غيرها عليها من وجوه، منها مخالفة العامّه، لابأس بحملها على ارادة من بلغت سنّ الحيض ولكن لم تحض، او انقطع حيضها ولكن لم تبلغ سنّ اليأس»[۴۶۷].

هـذا كله فى اصل المسألة وقد ظهر ممّا ذكرنا فيه أنّ مورد عدم العدّة هو الدخول قبل البلوغ الّذى يكون محرّماً وما فى صحيحة عبدالرحمن وموثقته بالتفسير بعدم بلوغ التسع وانّه الحدّ فالظاهر انّه من باب المثال والقدر المتيقّن، وما فى شرح النافع للسيّد السند من كون مورد الروايات التى لاتحيض مثلها وهى الاعم ممّا قبل التسع والزائد عليه فليس الموضوع الصغيرة وقبل التسع، ففيه أنّ ذلك شبه اجتهاد فى مقابل النص وهو صحيح عبدالرحمن بل ومرسلة جميل وغيرهما.

(سواء بانت فى ذلك كله بطلاق او فسخ او هبة مدّة او انقضائها).

قضاءً لاطلاق الروايات. نعم عدّة الوفاة خارجة عن الاطلاق والضابطة قضاءً للاخبار الدالّة عليه عند ذكر المسألة إن شاءاللّه تعالى.

(مسألة ٢- يتحقق الدخول بايلاج تمام الحشفة قبلًا أو دبراً وان لم‌ينزل، بل وان كان مقطوع الأنثيين).

لاخلاف فى تحقق الدخول بادخال الحشفة قبلًا وإن لم‌ينزل، بل الظاهر انّه

اجماعى، ويدل عليه الاخبار الدالّة على أنّ الملاك فى العدّة والمهر والغسل التقاء الختانين، وكذا الدالّة على أنّ الاعتبار فى تلك الاحكام بمثل الدخول والوطئ والاتيان. فالطائفة الاولى ثلاثة وهى صحيح الحلبى عن ابى‌عبداللّه (ع) «فى رجل دخل بامرأة قال: اذا التقى الختانان وجب المهر والعدّة»[٤٦٨].

وصحيح حفص بن‌البخترى، عن ابى‌عبداللّه (ع) قال: «اذا التقى الختانان وجب المهر والعدّة والغسل»[٤٦٩] وخبره ايضاً، عن ابى‌عبداللّه (ع) «فى رجل دخل بامرأة، قال: اذا التقى الختانان وجب المهر والعدّة»[٤٧٠].

وأمّا الطائفة الثانية فكثيرة فمنها: صحيحة داود بن‌سرحان، عن ابى‌عبداللّه (ع) قال: «اذا أولجه فقد وجب الغسل والجلد والرجم، ووجب المهر»[٤٧١].

ومنها: صحيحة محمد بن‌مسلم، عن ابى‌عبداللّه (ع) قال: «سألته عن الرجل والمرأة، متى يجب عليهما الغسل؟ قال: اذا أدخله وجب الغسل والمهر والرجم»[٤٧٢].

ومنها: صحيحة عبداللّه ابن‌سنان عن ابى‌عبداللّه (ع) قال: «ملامسة النساء هى (هو خ. ل) الايقاع بهنّ»[٤٧٣].

ومنها: خبر ابن مسلم، قال: سألت ابا جعفر (ع) «متى يجب المهر؟ قال: اذا دخل بها»[٤٧٤].

ومنها غير ذلك ممّا نقله صاحب الوسائل فى أبواب متفرقة.

ثم إنّ المذكور فى الكتاب وإن كان هو المسّ ولكن المراد منه هو الدخول بدلالة مامرّ فى صحيحة عبداللّه بن‌سنان من قوله (ع) «ملامسة النساء هى «هو خ ل» الايقاع بهنّ» بل وبقية اخبار الباب فإنّها ناظرة إلى الكتاب ومأخوذة منها. هذا كله بالنسبة إلى اصل المسألة وأنّ المناط فى الدخول هو الايلاج، وأمّا الجهات الثلاث المذكورة فى المتن من عدم اعتبار الانزال والقبل والانثيين فالكلام فيها يتم فى ثلاث مسائل:

الاولى: أنّ مقتضى اطلاق الاخبار عدم اعتبار الانزال ويدلّ عليه بالخصوص صحيحة عبداللّه بن سنان عن ابى‌عبداللّه (ع) قال: سأله ابى وانا حاضر «عن رجل تزوّج امرأة فادخلت عليه ولم يمسّها ولم يصل اليها حتّى طلّقها، هل عليها عدّة منه؟ فقال: إنّما العدّة من الماء. قيل له: فإن كان واقعها فى الفرج ولم ينزل‌فقال: اذا ادخله وجب الغسل والمهر والعدّة»[٤٧٥]. وحكمة كون العدّة لبراءة الرحم لاتنافى ترتيب الشارع الحكم على معلومية البراءة كما فى غيرهامن الحكم، والحصر فى صحيحة محمدبن مسلم، عن أحدهما (ع) قال: «العدّة من الماء»[٤٧٦] اضافىّ فى مقابل محض الخلوة.

وصحيحة ابن‌سنان التى فيها الجمع بين ذلك الحصر وحصول الدخول من دون انزال، بل يشهد عليه موثقة يونس بن يعقوب ايضاً، قال: سألت اباعبداللّه (ع) «عن رجل زوّج امرأة فاغلق باباً وأرخى ستراً ولمس وقبّل ثم طلّقها، أيوجب عليه

الصداق؟ قال: لايوجب الصداق إلّاالوقاع»[۴۷۷].

وكيف كان فالامر سهل بعد صراحة الصحيحة فى عدم اعتبار الانزال وكفاية اصل الدخول.

الثانية: لافرق بين القبل والدبر فى ذلك بلاخلاف بين الاصحاب وفى الجواهر بل ظاهرهم الاجماع عليه بعد نفيه وجدان الخلاف عدا ما عساه يشعر به اقتصار الفاضل فى التحرير على الاوّل وبنفى الخلاف قد صرّح صاحب الحدائق وإن توقف فيه وتبعه فى الرياض لولا الوفاق بدعوى انصراف المطلق إلى الفرد الشائع الذى هو المواقعة فى القبل المندوب اليها والمحثوث عليها سيّما مع كراهة الاخير بل قيل بحرمته بل به يتحقق التقاء الختانين خصوصاً بعد ما تقدم من الخلاف فى كتاب الطهارة فى الغسل بدخولها فيه مع ترجيح العدم كما مرّ، وفى الجواهر الاشكال فيه بمنع الانصراف من جهة القرائن والشواهد ومن جهة أنّ الموجب للانصراف هو كثرة الاستعمال لا الافراد بل الظنّ القوىّ الحاصل من الشهرة والاجماع على ارادة الاعم على تسليم الانصراف واجمل كلامه بقوله «وبالجملة فالمناقشة المزبورة فى غاية السقوط» ودونك عبارته:

«قد يقال بعد كون الدبر احد المأتيين وأحد الفرجين وما تقدّم سابقاً من النصوص فى تفسير قوله تعالى (فأتوا حرثكم أنّى شئتم) يمكن منع أن المنساق من الايقاع والادخال ونحوها غيره، بل ستسمع ترتب العدّة على الالتذاذ فى صحيح ابى‌عبيدة المنزّل على ما يشمل ذلك، كما أنك سمعت ترتبها على الماء الصادق بانزاله فى الدبر، ويتم بعدم القول بالفصل، على أن كونه شائعاً فيما يقع من الوطئ لايقتضى ندرة اطلاق الدخول والاتيان والوقاع والمسّ بل والوطئ ونحوها عليه، ولا اقلّ من كونه

بالشهرة أو بالاجماع يقوى الظن بارادة ما يشمل الفرد المزبور من الألفاظ المزبورة لو سلّم انسياق خصوص القبل منها. وبالجملة فالمناقشة المزبورة فى غاية السقوط»[۴۷۸].

اقول: هذا صحيح وكلامه وإن لايخلو عن المناقشة لكن ليس فى تلك المرتبة من السقوط بل لكلامه وجه بعدما للانصراف من الوجه وهو السؤال فى الروايات الكثيرة عن الوطئ فى الدبر، ففيه شهادة عليه وإلّا فمع الاطلاقات الكثيرة وعدم الانصراف كيف يمكن التوجيه لتلك الكثرة من الاسئلة، والوجوه المذكورة فى كلامه لعدم الانصراف كلها مورد للمناقشة[۴۷۹] أمّا كون الدبر احد المأتيين كما جاء فى خبر حفص بن‌سوقةعمّن اخبره، قال: سألت أباعبداللّه (ع) «عن رجل يأتى اهله من خلفها، قال: هو أحد المأتيين فيه الغسل»[۴۸۰]، فهو لبيان اصل الوقاع لالكثرته، مضافاً إلى أنّ المحتمل منه هو ارادة الاتيان فى القبل ايضاً من الطريقين[۴۸۱]. وأمّا اطلاق

الفرج عليه فهو ليس بازيد من الاستعمال، مع انّه فى لسان اللغة والعرف لاالكتاب والسنّة.

هذا كلّه مع عدم تناسبه لاصل المعنى فى الفرج ونصوص تفسير آية الحرث إن لم يكن فيها من جهة السؤال شهادة على الانصراف فلا اقلّ من عدم الشهادة من رأس، وأمّا اللذة المذكورة فيما رواه ابوعبيدة الحذّاء قال: سئل أبوجعفر (ع) «عن خصىّ تزوج امرأة وهى تعلم انّه خصىّ، قال: جائز، قيل له: إنّه مكث معها ما شاء اللّه ثم طلّقها هل عليها عدّة؟ قال: نعم، أليس قد لذّ منها ولذّت منه؟ قيل له: فهل كان عليها فيما يكون منه غسل؟ قال: ان كان اذا كان ذلك منه أمنتْ فإنّ عليها غسلًا، قيل: فله أن يرجع بشىء من الصداق اذا طلّقها؟ قال: لا»[۴۸۲]، فهى فى مقام بيان عدم مانعية حيث الخصاء وليست ناظرة إلى الدخول

وعـدمه. وبعبـارة اخرى، الاطلاـق فى مقـام كفايـة الاسـتلذاذ وإن كان من الخصـىّ ودخوله فى مقابل مانعيـة الخصاء لا فى مقام كفايته مطلقاً ولو مع الخلوة وعدم الدخول حتى يكون شاملًا للدبر ايضاً.

وأمّا قوله فى صدق الماء بالانزال فى الدبر فهو اجتهاد فى مقابل النص لأنّ «العدّة من الماء» فى مقابل الخلوة فالحصر اضافى كما مرّ، والتمام بعدم القول بالفصل فى قوله

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ۲۵۸

«ويتم بعـدم القول بالفصـل» فغير تمـام لأنّ الحجّـة هى القول بعـدم الفصل لاعـدم القول بالفصل، وأمّا عـدم اسـتلزام الشـيوع فى الخارج وبحسب المصداق الشـيوع بحسب الاستعمال والندرة فى الاخير فيكون تماماً وفى محله لكنّه مخدوش فى المورد ومحلّ البحث حيث إنّ الموضوع فى الاخبار تلك العناوين المضافة إلى النساء لا المطلقة وكثرة اسـتعمالها فى القبل فقط غير بعيد. هذا مع أنّ القول بكون كثرة الوجود فى امثال هـذه العناوين مما هو مورد للأسـئلة والاجوبـة موجبـة لكثرة الاسـتعمال غير جزاف بل وجاهته موجّهة.

حكم المقطوع

الثالثـة: المعروف بين الاصـحاب بل ظاهر الكلّ عدم اعتبار الانثيين وكفاية دخول الخصـىّ المعبّر عنه فى المتن بمقطوع الانثيين، فى وجوب العـدّة فـإنّه وإن كان لا ينزل ولكنّه يولـج ويـدخل فيكون بمنزلـة الفحل الـذى يجامع ولاينزل، والمعتبر فى الباب هو محض الادخال والايلاج والتقاء الختانين ولومع عـدم الانزال كما عرفت، قضاءً لاطلاق الاخبار المنقولـة المعتبرة فى اوّل المسألة بل لظهور صـحيحة ابن‌سـنان فى عدم اعتباره، ويدل على الكفاية بالخصوص صـحيحة ابى‌عبيدة الحذّاء، قال: سـئل ابوجعفر (ع) «عن خصىّ تزوّج امرأة وهى تعلم انّه خصىّ، قال: جائز، قيل له: انّه مكث معها ماشاء اللّه ثم طلّقها هل عليها عدّة؟

قـال: نعم، أليس قـد لـذّمنها ولـذّت منه؟ قيـل له: فهل كان عليها فيما يكون منه غسل؟ قال: إن كان اذا كان ذلك منه أمنْت فإنّ عليها غسلًا، قيل: فله أن يرجع بشىء من الصداق اذا طلّقها؟ قال: لا»[۴۸۳].

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ۲۵۹

وهـذه الصـحيحة وإن كانت معارضـة لصـحيحة أحمد بن محمد بن ابى‌نصـر قال: سألت الرضا (ع) «عن خصـى تزوج امرأة على ألف درهم طلّقهـا بعـد مـا دخل بها، قال: لها الألف التى أخـذت منه ولا عـدّة عليها[۴۸۴]. إلّاأنّها مقدّمة عليها لموافقتها الشـهرة والاجماع والضابطة المستفادة من الاخبار، هذا مع انّه على التكافؤ والتخيير فالاخذ بصـحيحة ابن‌سـنان الموافقة للشـهرة اولى من الاخـذ بالاـخرى المخالفـة لها ومع التساقط فالاطلاقات محكّمـة، و أمّا الجمع بينهما كما عن الفيض فى الوافى والمفاتيـح بحمل العدّة فى صحيحة ابى‌عبيدة على الندب فضعفه ظاهر لأنّ التعارض بينهما تعارض التباين والاثبات والنفى حيث إنّ قوله «نعم» فى جواب السؤال بقوله «هل عليها عـدّة» بمنزلـة «عليها العدّة» المباينة لقوله (ع) «ولا عدّة عليها» فاىّ تعارض اظهر من قوله «عليها» و «لاعليها»؟ وكيف يحمل الاثبات على الندب؟ والجمع بينهما بحمل الدخول فى صحيحة ابن‌ابى‌نصر على الخلوة وحمل «الألف» على الاسـتحباب اولى من الطرح؛ كمـا أنّ القول بالجمع بينهما بحمل الاطلاق وترك الاسـتفصال فى صـحيحة ابن‌ابى‌نصـر على الجاهلـة قضاءً للتصـريح بالعالمـة فى الصـحيحة الاخرى ففيها «وهى تعلم انّه خصـىّ» بل أن يقال بانّه لاتعارض بينهما اصـلًا ليس بجزاف، بل عليه القرينـة الخارجيـة. وهى التعبير فى قوله تعالى (فما لكم عليهنّ من عـدّة تعتدّونها) حيث إنّه مشـعرة، إن لم تكن ظاهرة، بأنّ العـدّة حق للزوج فهى بعد ما كانت عالمة فالحق له وإن كانت جاهلة فحقّ اعتداده عليها ساقط، وكذا القرينة الداخلية

وهى امكان اللذة المذكورة فى الرواية المناسب للزوم امكان الرجوع فيه فى زمان العدّة.

لايقال: إنّه قول للفصل مع أنّ رواية احمد بن‌محمد معرض عنها فلايأتى دور الاطلاق والتقييد؛ فإنّه يقال‌لعلّ الطرح مسبّب عن الاجتهاد وتقديم جانب

صحيحة ابى‌عبيدة لموافقتها مع الكتاب والاحتياط، وذلك غير موجب للسقوط عن الحجيّة، وبالجملة طرح الرواية المعرض عنها لابدّ وأن يكون الاعراض موجباً للاطمئنان بعدم الصحة كما عليه قوله (ع) فى المقبولة فى مقام التعليل «إنّ المجمع عليه لاريب فيه» فهذا جمع حسن وتمام، وعليه اللفظ والاعتبار إن لم يكن مخالفاً للاجماع.

ثم إن كان الزوج مقطوع الذكر دون الانثيين فعن الشيخ فى المبسوط لزوم العدّة مع المساحقة، والمحقّق (قّدس‌سّره) فى الشرائع قد تردّد فيه وفى الجواهر (قّدس‌سّره) فى وجه الترديد «إنّ الاصل فى الاعتداد الحمل والتحرّز عن اختلاط المائين ولذا انتفى عمّن لايحتمل ذلك فيها ولشمول المسّ والدخول لذلك وغيره، خرج غيره من الملامسة بسائر الاعضاء بالاجماع، ومسّ مجبوب الذكر والانثيين جميعاً بالعلم عادة ببراءة الرحم، ويبقى هذا المسّ داخلًا من غير مخرج له؛ ومن أنّ العدّة تترتب على الوطئ والدخول ونحوهما ممّا لايصدق على المساحقة، والمسّ حقيقةٌ فى عرف الشرع او مجاز مشهور فى الوطئ، و كذا الدخول بها، فلا اقلّ من تبادره إلى الفهم، على أنّه مطلق يقيد بما دل على اعتبار التقاء الختانين والادخال ونحوهما، وامكان الحمل بمساحقة لايكفى فى العدّة بعد أن كان موضوعها فى النص والفتوى الدخول ونحوه ممّا لايشملها»[٤٨٥].

هذا فى الحائل وأمّا الحامل فمختار المحقق (قّدس‌سّره) العدّة لامكان الانزال الذى يتكوّن منه الولد فيلحق به لانّه للفراش ويندرج بذلك تحت قوله تعالى: (واولات الأحمال أجلهنّ أن يضعن حملهنّ)[٤٨٦] وهذا فى الحقيقة تفصيل بين الحائل والحامل، بل عن القواعد إنّه كذلك وإن كان مقطوع الذكر والانثيين على اشكال.

اقول: والاشكال ينشأ من أنّ الرحم مع فقدان الانثيين برىء من الحمل طبعاً،

ومن انّه يحتمل الحمل من الصلب؛ فإنّه معدن المنى بالآية.

وفى الجواهر الايراد عليه بنفى الاشكال لأنّ الحمل ملحوق بالزوج ولو مع الاحتمال المخالف للعادة لاطلاق قوله (ص) «الولد للفراش» ثم الايراد على المسالك وعلى المثبتين للعدّة بالحمل من دون دخول مائه المحترم فيها وعلى الشيخ (قّدس‌سّره) ولما فى كلماته من الفوائد ننقلها برمّتها ثم نتعرّض لما فيها من الاشكال ودونك الكلمات:

«وفى المسالك بعد أن ذكر أنّ المعتبر من الوطىء غيبوبة الحشفة قبلًا اودبراً قال: «وفى حكمه دخول منيه المحترم فرجاً فيلحق به الولد إن فرض، وتعتدّ بوضعه، وظاهر الأصحاب عدم وجوبها بدون الحمل هنا» وفيه أنّ المتجه مع فرضه كونه بحكم الاعتداد قبل ظهورالحمل مخافة اختلاط المائين، بل لعلّ وجوب العدة لها حاملًا يقتضى ذلك ايضاً، ضرورة معلومية اشتراط العدّة بطلاقها الدخولى، فإن لم يكن ذلك بحكمه لم يكن لها عدّة حتّى معه ايضاً، لظهور النصوص المزبورة فى اعتبار الالتقاء والادخال والمس ونحوها ممّا لايندرج فيها المساحقة، من غير فرق بين الحامل وغيرها، والآية إنما يراد منها بيان مدة العدة للحامل، لا أن المراد منها بيان وجوب العدة على الحامل وإن لم تكن مدخولًا بها، كما هو واضح بأدنى تأمل.

فمن الغريب إثباتهم للعدة بالحمل من دون دخول مائه المحترم فيها، مع أن نصوص العدة التى سمعتها لا فرق فيها بين الحامل وغيرها، وقد عرفت أنّ الآية ليست فى أسباب العدة، بل هى فى بيان أجل العدة، نحو الثلاثة قروء والثلاثة الأشهر المذكورين لغيرها، كما لايخفى.

وأغرب من ذلك فرق الشيخ بين العدة بالأقراء والعدة بالأشهر باشتراط الأولى بالدخول بخلاف الثانية، إذ هو كما ترى خارج عن النصوص المزبورة.
ونحو ذلك فى الغرابة حكمهم بعدم العدة فى المجبوب الّذى لا فرق بينه وبين مقطوع
فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ۲۶۲
الذكر خاصة، بعد فرض حصول ماء من مساحقته يمكن تكوّن الولد منه ولو على خلاف العادة، لاطلاق قوله (ص): «الولد للفراش» المفروض شموله لمساحقة سليم الانثيين، ولو كان الذى ألجأهم إلى ذلك حمل قوله (ع): «إنما العدة من الماء» على إرادة بيان الحكمة لا السبب، ولذا أعقبه باعتبار الإدخال فى العدة، ولم يجعلوا ذلك سببين للعدة، وحمل قوله (ع): «لذّت منه ولذّ منها» على خصوص الالتذاذ بالادخال لا مطلقا بحيث يشمل المساحقة لكن كان المتجه عدم التزام العدة حتّى مع الحمل منه، وكون منيّه محترماً لاينافى سقوط العدة المشترطة بالدخول والفرض عدمه، فيكون حملها نحو حملها باستدخال قطنة من منيّه او بمساحقة زوجة كانت تحته، وصعوبة التزام ذلك باعتبار كونها حاملًا منه كصعوبة التزام عدم العدة لمائه المحترم فيها المحتمل تكوّن ولد منه، مع أن مشروعية العدة للحفظ من اختلاط الماء، والحكمة وإن لم تطرد لكن ينتفى الحكم الذى شرع لها معها، فليس إلّاالقول بأن للعدة سببين: أحدهما دخول مائه المحترم فيها بالمساحقة أو بايلاج دون تمام الحشفة، والثانى إيلاج الحشفة وإن لم ينزل بل وإن كان صغيراً غير قابل لنزول ماء منه، فتأمل جيداً فإنّ المقام غير منقح، واللّه أعلم بالصواب»[۴۸۷].
اقول: المحصّل من كلامه ثلاثة امور، احدها: أنّ اللازم من العدّة للحامل مع عدم الوطىء لزومها على الحائل ايضاً مخافة اختلاط المائين ولأنّ العدّة للماء ولحصول اللذّة والالتذاذ الواقع فى صحيحة ابىعبيدة علّةً للعدّة ولعدم الفرق بينهما من حيث عدم الوطىء وعدم شمول ادلّة العدّة المتضمنة له وللمسّ ومثلهوالفرق بآية (واولات الاحمال) غير تام لعدم كونها فى مقام بيان العدّة للحامل حتى يكون له الاطلاق بل الآية فى مقام مقدار العدّة لها كآية الاقراء.
فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ۲۶۳
ثانيها: الاشكال على الشيخ بالفرق بين العدّة بالاقراء والاشهر باشتراط الاولى بالدخول بخلاف الثانية مع عدم الدليل على الفرق فإنّ الادلّة فيهما مطلقة.
ثالثها: الغرابة فى حكمهم بعدم العدّة للمجبوب الّذى لافرق بينه وبين مقطوع الذكر بعد حصول الماء من مساحقته مع عدم الفرق بينهما كما بيّنه (ره)، لاطلاق «الولد للفراش» وأنّ العدّة من الماء وأنّ حمله على الحكمة موجب لعدم العدّة حتى مع الحمل بدون الجماع والوطىء، فالقول بالعدّة مع الحمل فى مقطوع الذكر مستلزم للقول بتعدّد السبب من الماء والادخال.
وفى كلامه (قدّس سّره) مواضع من النظر، احدها: الايراد على اشكال العلّامة (قدس سّره) فى القواعد متمسكاً ب «الولد للفراش» ففيه: انّه على كون قاعدة الولد امارة شرعية فالظاهر اختصاصها بغير الظن بالخلاف الحاصل من العادة لعدم الاماريّة والطريقية معه اصلًا فكيف يجعل حجّة وطريقاً فإنّ اللازم فى الحجّة هى الطريقية ولو على النوع المفقود فى المورد، وأمّا على كونه اصلًا عملياً تعبدياً فالاختصاص بمورد الشكّ اظهر لكون مورده الشكّ العقلائى لا الاحتمال العقلى المنتفى مع العادة والظنّ النوعى على خلاف القاعدة وكيف كان يشهد للاختصاص المقابلة، المذكورة فى الخبر بقوله (ص): «وللعاهر الحجر» والمراد من العاهر العاهر الذى يحتمل لحوق الولد به عرفاً وعادة لا المطلق منه حيث انّه مع كون اللحوق على خلاف العادة لامحلّ للادّعاء عرفاً وعادة حتى يحكم بنفيها مع الظن العادى على خلافه بذلك القول، وبعبارة اخرى، مورد جملة «وللعاهر الحجر» العاهر الخاصّ المحتمل كون الولد له عادة لا العاهر الّذى لا احتمال للالحاق به بحسب العادة والعرف لعدم تحقق الادّعاء فيه عادة حتى يلزم

الحكم بنفيه بذلك القول.

ثانيها: نقده لكلام الشهيد (قدّس سّره) بأنّ الآية إنّما يراد منها بيان مدّة العدّة للحامل لا

وجوب العدّة لها ففيه انّه لقائل أن يقول: أنّ الآية عامّة وليست مطلقة ولا احتياج فى العموم إلى مقام البيان، نعم ما ذكره (ره) من كون الحكمة التحرز عن الاختلاط ففى محلّه فإنّه المستفاد من الاخبار الدالّة على عدم العدّة لغير المدخول بها والتى لم تبلغ ولم تحمل وللبائسة من الحيض ولأنّ العدّة من الماء.

ثالثها: ابتناء كون العدّة لورود المنّى المحترم فى الرحم فى بيان الغرابة بكون الموجب والسبب للعدّة امرين احدهما الايلاج وإن لم ينزل. ثانيهما ورود ذلك المنّى ولو بالمساحقة او بايلاج مادون الحشفة فكيف لم يحكموا بالعدّة فى المجبوب، ففيه عدم انحصار الابتناء باثبات السببيّة لهما بل يكفى فى ذلك كون الحكمة عدم اختلاط المياه لأنّ الحكمة وإن لم تكن كالعلّة فى الدوران وجوداً وعدماً لكنّها مثل العلة وجوداً بمعنى أنّ مع الحكمة لابدّ من الحكم وإلّا فلا وجه لتلك الحكمة اصلًا كما لايخفى، وقد عرفت انّه الحكمة فالعدّة لازمة فى جميع الموارد المذكورة فى الجواهر حتّى مع جذب المرأة المنّى من القطنة او فى النوم وامثالهما، ولعلّ لعدم انحصار الابتناء بما ذكره (ره) امر بالتأملّ جيّداً.

لايقال: الظاهر من الشهيد الثانى (قدّس سّره) أنّ الظاهر من الاصحاب عدم العدّة مع عدم الدخول وعدم الحمل بل المستفاد من كلام الفاضل الهندى (قدّس سّره) فى كشف اللثام الاتفاق على العدم وارساله ارسال المسلّمات فكيف يحكم بالعدّة للحائل فى تلك الموارد مع عدم الدخول.

لأنّه يقال: إنّه على الاستظهار واستفادة الاتفاق ايضاً لاحجية له لأنّ المسألة اجتهادية والاجماع مدركىّ فإنّ الظاهر فى وجه فتوى الاصحاب هو وجود قيد الدخول فى الروايات، او أنّ مورده القطع بعدم الاختلاط. ثم إنّه لافرق فى عدّة المدخول بها بين أن يكون الزوج كبيراً او صغيراً لاطلاق النصّ.

وما فى الحدائق من ادّعاء الانصراف عن الصغير من «أنّ الطلاق فى الاخبار إنّما تحمل على الافراد الشائعة المتعارفة المتكررة، وهى هنا البالغ دون الصغيرة فإنّه نادر بل مجرد فرض»[۴۸۸] ممنوع أوّلًا: بأنّ كثرة الوجود لاتوجب الانصراف فإنّ الحكم متعلق بالطبيعة والقضايا الشرعية طبيعيّة ثابتة على الافراد، نادرة كانت او شائعة، بل ومعدومة، كما حقق فى الاصول، وثانياً: العجب من صاحب الحدائق (قدّس سّره) الخبير بالروايات كيف يدّعى ذلك مع أنّ طلاق الصغير كان مورداً للسؤال والجواب.

واعلم ايضاً أنّه لافرق فيها بين كونهما نائمين او يقظين او المختلفين، قضاءً لاطلاق الادلة مثل ما مرّ بأنّ التقاء الختانين يوجب الغسل والمهر والعدّة.

فرع

حكم العدّة فى الزنا

لاعدّة للحامل من الزنا بلا خلاف للاصل، وضع الحمل عدّة لذات العدّة من الحامل كما مرّ من الجواهر وللمطلّقات كما عليها نصّ الآية فيجوز لها التزويج قبل الوضع وأمّا مع عدمه فالمشهور انّه كذلك وأثبتها العلّامة فى التحرير[۴۸۹] ونفى البأس عنها فى المسالك حذراً من اختلاط المياه وتشويش الانساب وجعلها المفاتيح احوط وهو مختار الحدائق وظاهر عنوان الوسائل،

والمشهور منصور لأنّ المستفاد من الآية أنّ العدّة حق للزوج ففى الآية الشريفة (فما لكم عليهنّ من عدّة)[۴۹۰] بل يشعر به
فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ۲۶۶
إن لم يكن ظاهراً فيه قوله تعالى (وبعولتهنّ احقّ بردّهنّ)[۴۹۱] كما مرّ، ولأنّ الزانى لاحرمة له وللعاهر الحجر، فلا حقّ له.
هذا مع أنّ الاصل البراءة عن العدّة وضعاً وتكليفاً وهى مقدّمة على اصالة الفساد فى العقود كما لايخفى.
واستدل للقول الآخر باطلاق اخبار العدة من أنّ العدّة من الماء او إنّما العدّة من الماء ومن أنّ التقاء الختانين سبب للعدّة وبأنّ الحكمة فى العدّة هى التحفظ عن اختلاط المياه، وهى موجودة فى المزنى بها الحائل‌وبالاخبار، منها: ما عن اسحاق بن‌جرير، عن ابى‌عبداللّه (ع) قال: قلت له: «الرجل يفجر بالمرأة ثم يبدو له فى تزويجها، هل يحلُّ له ذلك؟ قال: نعم اذا هو اجتنبها حتى تنقضى عدّتها باستبراء رحمها من ماء الفجور فله أن يتزوّجها، وإنّما يجوز له تزويجها بعد أن يقف على توبتها»[۴۹۲].
ومنها: ما رواه الحسن بن‌علىّ بن‌شعبة، عن ابى‌جعفر محمد بن‌على‌الجواد (ع) انّه سئل «عن رجل نكح امرأة على زنا، أيحلّ له أن يتزوّجها؟ فقال: يدعها حتى يستبرئها من نطفته ونطفة غيره اذا لايؤمن منها أن تكون قد أحدثت مع غيره حدثاً كما أحدثت معه ثم يتزوّج بها إن اراد فإنّما مثلها مثل نخلة أكل رجل منها حراماً ثم اشتراها فأكل منها حلالًا»[۴۹۳].
وفى الاوّل: أنّ الحصر اضافى، والاطلاقات منصرفة عن الزنا فإنّ الأسئلة والاجوبة ناظرة إلى النكاح المشروع كما لايخفى، بل ويشهد للانصراف سببيّة الالتقاء
فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ۲۶۷
للمهر، مضافاً إلى العدّة إلّاأن يقال: إنّ المسبّب هو الجميع لا المجموع وإن ابيت وقلت إنّه على الانصراف فالالحاق ثابت لالغاء الخصوصية وأ نّه لافرق بين الدخول بالنكاح المشروع او الزنا فإنّ المناط التقاء الختانين والدخول الحاصل فى الزنا فنقول: إنّ الخصوصية موجودة ولااقلّ من احتمالها لمكان قوله «وللعاهر الحجر» بل لك أن تقول إنّه على عدم الانصراف والاطلاق فى اخبار العدّة لاجدوى له لتقييده بتلك الجملة حيث إنّ العدّة حقّ للزوج على الزوجة والحديث دالّ على عدم الحرمة وعدم الحق للعاهر من رأس وأنّ حقّه الحجر فتدبّر ولاتغفل.
والثانى، اى الحكمة المذكورة ففيها: أنّها راجعة إلى الماء المحترم، قضاءً لذلك الحديث، مضافاً إلى عدم اتيان اختلاط المياه هنا لأنّها إن كانت مزوّجة فمع امكان لحوق الولد بالزوج ملحق به ومع عدمه يلحق بالزانى.
وفى الثالث: أنّ العدّة فى خبر اسحاق بن‌جرير ليست عدة اصطلاحية والحكم فيه استحبابى حيث إنّ الاعتداد عند الطلاق بالنسبة إلى الزوج ليس بواجب مع الطلاق الذى هو الاصل فيها فكيف فى الزنا وهو الفرع فى المسألة[۴۹۴]، ويشهد له ذيله الآمر بالتوبة، وأنّ رواية ابن شعبة مضافاً إلى ضعف سندها أنّ الموضوع فيها هو الاستبراء باى طريق حصل لا الاستبراء من طريق العدّة، مضافاً إلى انّه اخصّ من المدّعى لأنّ المستفاد منها عدم وجوب العدّة مع العلم بعدم الحمل وعدم دلالته
فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ۲۶۸
على ازيد من الندب كما لايخفى. هذا مضافاً إلى ما اورد على الاولى من لزوم مزية الفرع على الاصل.
(مسألة ۳- يتحقق اليأس ببلوغ ستين فى القرشية وخمسين فى غيرها والأحوط مراعاة الستين مطلقا بالنسبة إلى التزويج بالغير وخمسين كذلك بالنسبة إلى الرجوع اليها).
قد مرّ الكلام فيها ومنشأ الاحتياط العمل بالروايات المختلفة.
(مسألة ۴- لو طلّقت ذات الأقراء قبل بلوغ سنّ اليأس ورأت الدم مرة او مرتين ثم يئست أكملت العدة بشهرين أو شهر، وكذلك ذات الشهور اذا اعتدّت شهراً أو شهرين ثم يئست أتمت ثلاثة).

اعلم أنّ فى المسألـة جهتين من البحث؛ من ناحيـة القواعـد ومن جهة الرواية الخاصة. أمّا الاولى فمقتضـى القواعد هو عدم العدّة فيهـا، وذلـك لأنّ الروايات الدالـة على لزوم العـدّة منصرفة إلى من تتمكن العـدّة بل ظاهرة فيها لأنّه المنسبق منها إلى الـذهن، ومقتضـى الاصل ايضاً البرائـة منها، ومع عدم العدّة لها من رأس لامحلّ لقاعدة الميسور كما هو ظاهر، ومنه انقدح ضـعف ما فى المسالك حيث إنّ المسـتفاد منه الاسـتدلال على العـدّة بالاستصـحاب وذلك لعـدم اليقين السابق واعتـدادها جهلًا مربوط بمقام الاثبات لا الثبوت، نعم ما اورده الجواهر عليه باختلاف الموضوع وتعدّده فغير وارد، لما قلنا غير مرّة تبعاً لسيّدنا الاستاذ (سلام اللّٰه عليه) إنّ المستصحب فى امثال المورد ليس كليّاً بل شخصى وجزئى وهو واحد.

وأمّا الثانيـة فمقتضاها لزوم اتمام العـدّة كما فى المتن، والروايـة واحـدة وهى خبر هارون بن‌حمزة، عن ابى‌عبداللّٰه (ع) «فى امرأة طلّقت وقد طعنت فى السنّ فحاضت

حيضة واحدة ثمّ ارتفع حيضـها، فقال‌تعتدّ بالحيضة وشـهرين مسـتقبلين فإنّها قد يئست من المحيض»[۴۹۵]. والدلالة تامّة والسند لاكلام فيه لوثاقة الكل إلّايزيد بن‌اسحاق فلم يوثّق فى كلام الشيخ والنجاشى لكن فى توثيق العلّامة والشهيد الثانى كفاية لاسيّما مع أنّ الثـانى قائل بلزوم البيّنـة فى الوثاقـة، هـذا مضافاً إلى ورود المـدح فيه، وإلى عمل الاصـحاب بها فلا اقلّ من كونها حسـنة ومعتبرة إن لم تكن صـحيحة ومورد الروايـة وإن كانت ذات الاقراء لكنّ ذات الشـهور ملحقة بها فحوىً والغاءً بل وعلّة حيث إنّ اليأس شامل عرفاً لليأس عن الحيض بالفعل وهى ذات الاقراء او بالقوّة وهى ذات الشـهور كما لايخفى. وبذلك يظهر ايضاً حكم فروع المسألة ممّا هو مذكور فى المتن وغيره.

(مسألة ۵- المطلقة ومن ألحقت بها ان كانت حاملًا فعدّتها مدّة حملها، وتنقضى بأن تضع ولو بعد الطلاق بلافصل).

وعليه الاجماع بقسـميه بل ضرورة الفقه، والاصل فى ذلك، الكتاب والسنّة. أمّا الكتاب فقوله تعالى (واولات الاحمال اجلهنّ أن يضعن حملهنّ) كما مرّ.

وأمّا السـنة فهى كثيرة يأتى فى اثناء البحث بعضـها[۴۹۶]. فلا اشـكال ولا خلاف فى أنّ العـدّة بالوضع فى الجملـة وإنّما الخلاف والاشـكال فى انّه العـدّة مطلقـاً وإن بلغ إلى مـا دون سـنةٍ او انّه عـدّة فيمـا كـان اقرب الأجلين منه ومن مضـىّ الاقراء او الأشـهر؟ المشـهور هو الأوّل وعن الصـدوق وابن‌حمزة هو الثـانى بل يظهر من السـيّد وابن‌ادريس وجود مخالف غيرهما ايضاً وإن كنّا لم نتحققه.

والحق هو الاول لظاهرالمقابلـة الموجودة فى الكتاب فى آيـة واحـدة (واللّائى يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدّتهنّ ثلاثـة أشـهر واللّائى لم يحضن واولات الاحمال أجلهنّ أن يضـعن حملهنّ)[۴۹۷] وفى الطـائفتين من الروايـات فى عـدة الحبلى وعـدة المطلقـة. فمن الاولى صـحيحة زرارة عن ابى‌جعفر (ع) قـال: «طلاق الحامل واحـدة، فاذا وضـعت ما فى بطنها فقـد بانت منه»[۴۹۸].

ومن الثانية صحيحة داودبن سرحان عن ابى‌عبداللّٰه (ع) قال: «عدّة المطلّقة ثلاثة قروء أو ثلاثة أشهر إن لم تكن تحيض»[۴۹۹].

والتعـدّد غير مضرّ بفهم العرف، بل فى قوله تعالى (ولايحلّ لهنّ أن يكتمن ما خلق اللّٰه فى ارحامهن)[۵۰۰] بعد الحكم بالتربّص ثلاثة قروء اشعار بذلك فتدبّر.

هذا وتدلّ على الثانى اخبار؛ منها: صحيحة ابى‌بصير قال: قال ابوعبداللّٰه (ع): «طلاق الحامل الحبلى واحدة وأجلها أن تضع حملها وهو أقرب الاجلين»[۵۰۱].

ومنها: صحيحة الحلبی، عن ابی‌عبداللَّه (ع) قال: «طلاق الحبلی واحدة وأجلها أن تضع حملها وهو اقرب الأجلين»[۵۰۲].
ومنها: خبر ابی‌الصباح، عن ابی‌عبداللَّه (ع) قال: «طلاق الحامل واحدة وعدّتها اقرب الأجلين»[۵۰۳].

وفی الحدائق: إنّ السيّد السند فی شرح النافع استدلّ لهذا القول برواية‌الصباح ثم ردّها بضعف السند لاشتماله علی محمد بن الفضيل وهو مشترک واعترض عليه بورود صحيحتين اخريين بذلک. وفيه أنّ من البعيد عدم اطّلاع السيّد السند علی الصحيحتين بعد ما كانتا فی الكافی والتهذيب، بل لعلّه كان الوجه فی عدم التعرّض لهما احتمال ارادة أنّ وضع الحمل اقرب العدّتين امكاناً باعتبار امكان حصوله بعد الطلاق بلحظة والجملة صفة وبيان لخصوصية ثابتة فی الوضع؛ فالواو استينافية، فالوضع له هذه الخصوصية الامكانية دون الثلاثة كما هو واضح فإنّها ابعد الاجلين دائماً ومع الاحتمال لايصحّ الاستدلال، وخبر ابی‌الصباح لابدّ من كون المراد من الجملة والأقربية فيه اقربية فعلية ممكنة الثبوت لكلّ من الوضع والثلاثة ولا موصوف حتی تكون الجملة صفة ومحمولة علی القوّة والامكان، فالاستدلال به تامّ؛ فالدليل علی قول الصدوق منحصر فی الخبر وهو غير قابل للاعتماد لما ذكره السيّد (ره) من الضعف فی السند والصحيحتان تدلّان علی القول المشهور كما عرفت.
وبما ذكرناه كلّه إلی هنا ظهر ضعف قول الصدوق لكنّه فی الجواهر مع ذلک كلّه تقوية قوله وأنّ الانصاف عدم خلوّ قوله من قوّة ودونک عبارته؛ قال:
هذا ولكنّ الانصاف عدم خلوّ قوله من قوّة، ضرورة كونه مقتضی الجمع بين الادلّة كتاباً وسنّة، اذ منها ما دلّ علی اعتداد المطلّقة بالثلاثة، ومنها مادلّ علی اعتداد الحامل مطلّقة كانت أو غيرها بالوضع، فيكون أيّهما سبق يحصل به الاعتداد، نحوما سمعته فی الثلاثة أشهر والاقراء، بعد القطع بعدم احتمال كون كلّ منهما عدّة فی الطلاق كی يتوجه الاعتداد حينئذ بأبعدهما. وأمّا الصحيحان فالمراد منهما الاعتداد بالوضع حال كونه أقرب الأجلين، فالجملة حالية، فيوافقان الخبر الاوّل بل جعلها مستأنفة لا حاصل له، ضرورة كون الموجود فی الخارج منه كلّاً من الأقرب والأبعد، إذ كما

يمكن الوضع بعد لحظة يمكن تأخّره تسعة، بل يمكن القطع بفساد ارادة ذلک منهما، وكانّ هذا هو الّذی دعا المتأخرين إلی الاطناب بفساد قول الصدوق (ره) وانّه فی غاية الضعف، إلّاأنّ الانصاف خلافه، بل ان كان منشأ الشهرة هذا التوهم الفاسد من الصحيحين كان قولهم بمكانة من الضعف، ضرورة عدم المعارض إلّااطلاقات لاتصلح مقابلة للتصريح المصرّح به فی المعتبر من النصوص المتعدّدة، فتأمل جيداً»[۵۰۴] وفيه أوّلًا أنّ الاخبار الواردة فی العدّة، من العدّة للحامل او لذات الاقراء والأشهر كلّها فی المطلّقة بلا فرق بينهما فی ذلک اصلًا كما يظهر للمراجع اليها وإنّی علی عجب من قوله (ره) «منها مادلّ علی اعتداد الحامل مطلّقة كانت او غيرها بالوضع» فتأمّل. واحتمال ارادته العمومية فی الكتاب فقط ففيه مضافاً إلی أنّ الظاهر منه المطلّقة هی المرويّة عن ائمّتنا (ع) ايضاً، ففی مرسلة فضل بن الحسن الطبرسی فی قوله تعالی (واولات الأحمال اجلهنّ أن يضعن حملهنّ) قال: هی فی المطلّقات خاصّة وهو المرویّ عن ائمتنا (ع)[۵۰۵].
وثانياً، أنّ الظاهر من الكتاب والسنّة المقابلة الدالّة علی كون كل منهما عدّة خاصّة لطائفة من المطلّقات لا أنّهما عدّة لجميع المطلّقات فأ يّهما سبق يحصل به الاعتداد.
وثالثاً، أنّ الجملة وإن سلّمنا ظهورها فی الحالية ولكن الأقربية بالاضافة إلی الاقراء التی هی الاصل فی العدّة لاالشهور التی هی عدّة بدليّة وعليه فإن قلنا أنّ الحامل حصول العدّة لها ممكن فالاقربية غالبية والاستدلال غير تمام ايضاً حيث إنّ من المحتمل كون التقييد للاستيناس والتثبيت فی ذهن المخاطب بأنّ العدّة بما هو الغالب

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ۲۷۳

والمفهوم فى القيد منوط باحراز الدخالة والقيدية فمع احتمال التثبيت وأنّ الحكم للغائب دائماً لا مفهوم له والجملة صفة وبيان لخصوصية ثابتة فى الوضع، فالواو استينافية، والا فهى دائمية وعدم الدلالة عليها على قول الصدوق واضحة.

نعم ما ذكره (ره) من أنّ الجملة حاليّة والمراد من الصحيحين الاعتداد بالوضع حال كونه اقرب الأجلين لا الاستينافية والوصفية بالخاصة الثابتة ففى محلّه، قضاءً لظهور الالفاظ فى الفعلية وما ذكره من عدم الحاصل فانّما هو بالنسبة إلى الفعلية لا الامكانية كما لايخفى، وعلى ذلك فالعمدة فى عدم الاستدلال بهما اعراض الاصحاب والمخالفة لظاهر المقابلة فى الكتاب والسنّة، بل ولظاهرهما من حيث الدلالة على أنّ الوضع عدّة فإنّه على الصحيحين ليس الوضع عدّة بل العدّة اقرب الاجلين كما هو صريح خبر ابىالصباح، فتأمّل حتى تقضى بأنّ الانصاف هو انصاف الجواهر بالنسبة إلى دلالة الروايتين وضعف قولهم إن كان منشأ الشهرة حمل الجملة على غير الحالية.

لايقال: لعلّ قيد الاقربية لرفع الاستعجاب من قلّة العدّة حيث إنّها تحصل بالحمل ولو ساعة بعد الطلاق والعجب فى كونه عدّة مع الاقليّة من الثلاثة فالتقييد ناظر إلى رفع ذلك الاستعجاب من جهة القلّة وليس ناظراً إلى جهة الكثرة فلا دلالة فى الاحاديث إلّاعلى قول الصدوق (ره) ويؤيدّه التأكيد فى خبر اسماعيل بذكر كلمة «قد» و «الفاء» و «الماضى»، وبحصول البينونة وان وضعت من ساعتها وما رواه زرارة عن أبىجعفر (ع) قال: «إذا طلقّت المرأة وهى حامل فأجلها أن تضع حملها وإن وضعت من ساعتها[۵۰۶].

لأنّا نقول: إنّه لاوجه للاستعجاب لافتوىً ولا اعتباراً؛ أمّا الاولى فلقيام اجماع الفقهاء عامة وخاصة على كون عدّة الحبلى هى وضع الحمل، وأمّا الثانية فلأنّ الحكمة

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ۲۷۴

استبراء الرحم وأىّ استبراء اكمل من الوضعوالتأييد بالخبرين ففيه أنّهما ناظران إلى ما عن بعض العامّة من أنّ العدّة بالوضع والطهارة من النفاس فالتأكيد ناظر إلى بطلان ذلك الرأى.

وما حكى عن الصدوق وابن حمزة من التفصيل بأنّ العدّة تتمّ بالوضع من حيث رجوع الزوج دون الزوجة فلا يجوز لها التزوّج إلّابعد ثلاثه أشهر، تفصيل بلا دليل.

(سواء كان تامّاً او غيره ولو كان مضغة أو علقة ان تحقق انه حمل).

قضاءً لاطلاق الادلة، ولموثقة عبدالرحمن بن الحجاج، عن ابى الحسن (ع) قال: سألته «عن الحبلى اذا طلّقها زوجها فوضعت سقطاً تمّ او لم يتمّ او وضعته مضغة فقال: كل شىء يستبين انّه حمل تمّ او لم يتمّ فقد انقضت عدّتها وإن كان مضغة»[۵۰۷].

لاينبغى الكلام فى مورد النص وهو المضغة وأمّا العلقة والنطفة ففيهما الكلام وإن كان فى الاخير اكثر لكن مع كونه مستقرّاً ومنشأ لادمى وموجباً للدّية فى اسقاطه وإلّا فمع عدم المنشأيّة فلا عبرة به اجماعاً بقسميه وغير مشمول للادّلة قطعاً، ففى المسالك: فيه وجهان، من الشكّ فى كونه قد صار حملًا[۵۰۸]. لكن من المعلوم عدم العبرة به مع الشكّ فى كونه حملًا، ضرورة عدم تحقق الاندراج فى اولات الاحمال.

وفى الجواهر عن ظاهر الشيخ الحكم بانقضاء العدّة بها مطلقاً، وفى الحدائق الاشكال عليه للشكّ فى كونه قد صار حملًا ويأتى مثل ذلك فى العلقة من الدم التى لاتخطيط فيها ووافق الشيخ هنا جماعة من الاصحاب، منهم المحقّق.

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ۲۷۵

ولايخفى أنّ المستفاد من كلماتهم ان النزاع لفظى والاختلاف فى صدق الحمل عليها وعدمه، فإنّه الموضوع فى الادلّة، والظاهر

هوالصـدق، كما انّه على تسـليم عـدم الصـدق فحكمه كـذلك ايضاً لالغاء الخصوصـيۀ من الحمل إلى منشأه والعلقۀ مثلها كلاماً وحكماً ودليلًا والغاءً كما لايخفى على المتأمّل.
لايقال: إنّ النزاع فقهى وذلك لدلالۀ الموثقۀ على ان المقدّر الاقلّ فيها المضغۀ.
لأ نّه يقال: إنّ هنا تعارضاً بين الكلى والمثال اى الممثل والمثال، فظاهر المثال انّه الاقلّ وليس دونه الحمل وظاهر الممثّل الاعميّۀ وأنّ المعيار هو الحمل فالتعارض كالتعارض بين‌الصـدر والـذيل واظهريّۀ الصدر غير بعيدۀ. هذا مضافاً إلى النقض بالمذكور فى كلام الاصحاب وهو العلقۀ، مع أنّ ذكر المضغۀ فى جوابه (ع) لذكرها فى السؤال فلا مفهوم له.
(مسألۀ ۶- إنّمـا تنقضـى العـدّۀ بـالوضع اذا كان الحمل ملحقاً بمن له العـدّۀ، فلاعبرۀ بوضع من لم‌يلحق به فى انقضاء عـدّته، فلو كانت حاملًا من زنا قبل الطلاق أو بعده لم‌تخرج منها به، بل يكون انقضاؤها بالأقراء والشـهور كغير الحامل، فوضع الحمل لا أثر له أصـلًا، نعم اذا حملت من وطئ الشـبهۀ قبل الطلاق أو بعـده بحيث يلحق الولد بالواطئ لا بالزوج فوضـعه سبب لانقضاء العدّۀ بالنسبۀ اليه لا الزوج المطلّق).
وذلـك لانصـراف الادلـۀ من الكتـاب والسـنۀ، إلى وضع الحمل من المطلّق ومن الحق به، وهو مؤيّـد بعـدم تـداخل عـدۀ الوطئ بالشبهۀ والنكاح فإنّه ظاهر فى الاختصاص. هذا مضافاً إلى عدم العدّۀ للزنا لعدم الحرمۀ للبغى كما مرّ فلا تنقضى عدّۀ الطلاق به.
فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ۲۷۶
ثم فى كشف اللثام والجواهر الاسـتدلال بعـدم كفايـۀ الوضع من الزنا بأنّ العدّۀ لاسـتبراء الرحم ووضع الحمل من الزنا غير كافٍ فيه، ومرادهما غير معلوم، لوضوح حصول الاسـتبراء بالوضع إلّاأن يقال: إنّه من الممكن انعقاد نطفـۀ بالزنا ونطفۀ بالنكاح فبوضـع الاوّل لاتنقضى العدّۀ.
(مسألۀ ۷- لو كانت حاملًا باثنين فالأقوى عدم البينونۀ إلّابوضـعهما فللزوج الرجوع بعد وضع الاوّل، لكن لاينبغى ترك الاحتياط، ولاتنكح زوجاً إلّابعد وضعهما).
وفى المسألـۀ خلاف، فعن غير واحـد من الاصـحاب بل المعروف بينهم انقضائها بوضـعهما، وعن بعضـهم حصول البينونۀ بالاوّل وأمّا تزويجها بالآخر فبوضع الثانى، وهو مختار الشيخ فى النهايۀ وكذا ابن‌حمزۀ وصاحبى الحدائق والوسائل.
اسـتدلّ للمشـهور بظاهر الادلـۀ وبالاستصـحاب والاحتياط، وللثانى بروايۀ عبدالرحمن بن‌البصـرى، عن ابى‌عبداللّه (ع) قال: سألته «عن رجل طلّق امرأته وهى حبلى وكان فى بطنها اثنان فوضعت واحداً وبقى واحد، قال: تبين بالاوّل ولاتحّل للأزواج حتى تضع ما فى بطنها»[۵۰۹].
وهى كالنص بل نصّ فى المسألۀ لكن فى سـندها الضعف بجعفر بن‌سماعۀ. ومنه قد ظهر حكم فروع اخرى كخروج بعض الولد وموتها وعـدم انقضائها، وممّا اسـتدلّ به للمشـهور يظهر حكم خروج بعض الولـد فالعدّۀ غير منقضـيۀ واحكام الزوجيۀ مع رجعيۀ الطلاق مترتبـۀ فإن مات الزوجـۀ فى تلك الحال يرثه الزوج ويكون محرماً لها واولى بغسـلها ودفنها من الغير؛ نعم إن كان الباقى جزءً غير معتدّ به كاصبع مقطوع
فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ۲۷۷
من الطفل مثلًا فلا اعتداد به والانقضاء بصدق الوضع محقّق.
ثمّ إنّ الاـخراج بالعلاج من غير المجرى الطبيعى فى الانابيب الطبيّۀ كالوضع الطبيعى والعادى، قضاءً للفحوى والغاء الخصوصـيۀ فإنّ المناط خروج الولد واستبراء الرحم وذلك حاصل بالاخراج كالوضع من دون فرق بينهما.
(مسألۀ ۸- لو وطئت شبهۀ فحملت وألحق الولد بالواطئ لبُعد الزوج عنها أو لغير ذلك ثمّ طلّقها أو وطئت شبهۀ بعد الطلاق على

نحو ألحق الولد بالواطئ كانت عليها عدّتان: عدۀ لوطئ الشبهۀ تنقضی بالوضع وعدۀ للطلاق تستأنفها فیما بعده).

والکلام فی هذه المسألۀ فی تداخل عدتی الطلاق والشبهۀ وعدمه، والثانی هو المشهور بل عن الخلاف الاجماع علیه، لکن عن ابیعلی والصدوق والمحکیّ عن موضع من مقنعه الاوّل ای التداخل، فعلی المشهور لو وطئت المرأۀ شبهۀ والحق الولد بالواطی لبعد الزوج عنها ونحوه ممّا یعلم به عدم کونه له ثم طلّقها الزوج اعتدّت بالوضع من الواطی ثم استأنفت عدّۀ الطلاق بعدالوضع. فلو فرض تأخر دم النفاس عنه لحظۀ حسب قرءً من العدّۀ الثانیۀ وإلّا کان ابتداء العدّۀ بعده، بل لو فرض تأخر الوطیء المزبور عن الطلاق کان الحکم کذلک ایضاً لعدم امکان تأخیر عدّته التی هی وضع الحمل فلیس حینئذٍ إلّاتأخیر اکمال عدّۀ الطلاق علی المفروض.

وکیف کان فاستدلّ له مضافاً إلی القاعدۀ، فإنّ تعدّد السبب موجب لتعدّد المسبّب والتداخل محتاج إلی الدلیل، باخبار اربعۀ اثنان منها عن السیّدالمرتضی فی الطبریات «أن امرأۀ نکحت فی العدّۀ ففرّق بینهما امیرالمؤمنین (ع) وقال: «ایما امرأۀ نکحت فی عدّتها فإن لم یدخل بها زوجها الّذی تزوّجها فإنّها تعتد من الاوّل، ولاعدّۀ علیها

للثانی، وکان خاطباً من الخطّاب، وإن کان دخل بها فرّق بینهما، وتأتی ببقیۀ العدّۀ عن الاوّل ثم تأتی عن الثانی بثلاثۀ أقراء مستقبلۀ» وروی مثل ذلک بعینه عن عمر[۵۱۰] وأنّ طلیحۀ کانت تحت رشید الثقفی فطلّقها، فنکحت فی العدّۀ، فضربها عمر، وضرب زوجها بمخفقۀ وفرّق بینهما، ثم قال:

أیّما امرأۀ نکحت فی عدّتها فإن لم یدخل بها زوجها الذی تزوّجها فإنّها تعتدّ عن الاوّل، ولا عدّۀ علیها للثانیوکان خاطباً من الخُطّاب، وإن کان دخل بها فرّق بینهما، وأتت ببقیۀ عدّۀ الاوّل، ثم تعتدّ عن الثانیولاتحلّ له أبداً» ولم یظهر خلاف لما فعل فصار اجماعاً»[۵۱۱].

ثالثها صحیحۀ الحلبی، عن ابیعبداللّه (ع) قال: سألته «عن المرأۀ الحبلی یموت زوجها فتضع وتزوّج قبل أن تمضی لها أربعۀ أشهر وعشراً فقال: إن کان دخل بها فرّق بینهما ولم تحلّ له أبداً واعتدّت بما بقی علیها من الاوّل واستقبلت عدۀ اخری من الآخر ثلاثۀ قروء وإن لم یکن دخل بها فرّق بینهما واعتدّت بما بقی علیها من الاوّل وهو خاطب من الخطّاب»[۵۱۲].

رابعها ما عن عبدالکریم عن محمد بن مسلم وهو مثل الصحیحۀ ولایخفی علیک أنّ السیّد (قدّس‌سرّه) استدلّ باجماع الاصحاب ایضاً وعلی الآخر ای التداخل مضافاً إلی اصالۀ البراءۀ المقطوعۀ بما عرفت وإلی حصول العلم بالبراءۀ بالاعتداد باطولهما المردود بأ نّها حکمۀ لاعلّۀ، بالاخبار الثلاثۀ: احدها:

صحیحۀ زرارۀ، عن ابیجعفر (ع) «فی امرأۀ

تزوّجت قبل أن تنقضی عدّتها قال: یفرّق بینهما وتعتدّ عدّۀ واحدۀ منهما جمیعاً»[۵۱۳].

ثانیها: موثقۀ ابیالعباس البقباق، عن ابیعبداللّه (ع) «فی امرأۀ تزوّج فی عدّتها قال: یفرّق بینهما وتعتدّ عدّۀ واحدۀ منهما جمیعاً»[۵۱۴].

ثالثها: صحیحۀ زرارۀ الثانیۀ، عن ابیجعفر (ع) قال: سألته «عن امرأۀ نعی الیها زوجها فاعتدّت وتزوّجت فجاء زوجها الاوّل ففارقها الآخر کم تعتدّ للثانی؟ قال: ثلاثۀ قروء وإنمّا یستبرء رحمها بثلاثۀ قروء وتحلّ للناس کلهم. قال زرارۀ: وذلک أنّ ناساً قالوا تعتدّ عدّتین، من کل واحد عدّۀ، فأبی ذلک أبوجعفر (ع) وقال: تعتدّ ثلاثۀ قروء وتحلّ للرجال»[۵۱۵].

وهذه الروایات وإن کانت دلالتها کسندها تامّۀ لکنها لاعراض الاصحاب عنها غیر قابلۀ للاعتماد فإنّ اعراضهم عنها مع کونها

بمرأى ومنظر منهم ومع ما فى الصحيحة الثانية من أنّ التعدّد مذهب العامة المقرّب للحمل على التقية كاشف عن خلل فيها وكيف لايكون كاشفاً مع أنّهم عمد الفقه وفيهم ائمّة الحديث والفقه، وبذلك يظهر لك عدم الدقّة والتحقيق للحدائق وإن كان محيطاً بالاخبار والآثار ومطّلعاً عليها، ففيه قال فى آخر المسألة: وبالجمله فإنّهم لقصور تتبعهم للاخبار يقعون فى مثل هذا وامثاله. انتهى. نعوذ باللّه من امثال هذه الكلمات ونسأل اللّه الهداية إلى الطيّب من القول وإلى صراط مستقيم.

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ٢٨٠

(وكان مدّتها بعد انقضاء نفاسها اذا اتصل بالوضع).

لأنّ العدة هى الطهر ثلاثاً والنفاس ليس بطهر.

(ولو تأخر دم النفاس يحسب النقاء المتخلل بين الوضع والدم قرءً من العدّة الثانية ولو كان بلحظة).

بلا خلاف ولا اشكال كما هو مقتضى القواعد وهو واضح.

(مسألة ٩- لو ادّعت المطلقة الحامل أنّها وضعت فانقضت عدّتها وأنكر الزوج أو انعكس فادّعى الوضع وانقضاء العدة وأنكرت هى او ادّعت الحمل وأنكر أو ادّعت الحمل والوضع معاً وأنكرهما يقدّم قولها بيمينها بالنسبة إلى بقاء العدّة والخروج منها لا بالنسبة إلى آثار الحمل غير ما ذكر على الظاهر).

عدم السماع بالنسبة إلى سائر آثار الحمل موافق للقواعد حيث إنّ اليمين على المنكر فلابدّ من انطباقه على احدهما بالموازين المذكورة فى القضاء كالمطابقة للاصل او الظاهر وغيرهما وأمّا السماع بالنسبة إلى بقاء العدّة والخروج منها لأنّها المؤتمنة على فعلها حيث إنّها ذات يد فيصدّق قولها فيها، وعليه ظاهر الاصحاب والاخبار، ففى صحيح زرارة عن ابى‌جعفر (ع) قال: «العدّة والحيض للنساء اذا ادّعت صدّقت»[٥١٦].

وعن مجمع البيان عن الصادق (ع) فى قوله تعالى (ولايحلّ لهنّ أن يكتمن ما خلق اللّه فى ارحامهنَّ) قال:

قد فوّض اللّه إلى النساء ثلاثة اشياء: الحيض والطهر والحمل»[٥١٧].

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ٢٨١

وجملة من الاصحاب قد استدلّوا بالآية المذكورة بتقريب انّه لولا قبول قولهنّ فى ذلك لم يؤتمن فى الكتمان والاخبار وإن قلنا بانّها راجعة إلى عدم المنازع لكنّ الظاهر عدم الفرق بينه وبين وجود المنازع إلّا فى اليمين.

(مسألة ١٠- لو اتفق الزوجان على ايقاع الطلاق ووضع الحمل واختلفا فى المتقدم والمتأخر؛ فقال الزوج: «وضعت بعد الطلاق فانقضت عدّتك» وقالت: «وضعت قبله وأنا فى العدّة» أو انعكس، لايبعد تقديم قولها فى بقاء العدّة والخروج منها مطلقا من غير فرق بين ما لم يتفقا على زمان أحدهما أو اتفقا عليه).

عدم الفرق لعدم حجيّة اصالة تأخرّ الحادث وأمّا اصل القبول فمرّ وجهه فى المسألة السابقة.

(مسألة ١١- لو طلّقت الحائل أو انفسخ نكاحها).

والمسألة متعرّضة لبيان العدّة فى ثلاثة اصناف من النساء، احدها: مستقيمة الحيض المفسّرة بقوله «وبالجملة إنّ الطهر الفاصل بين حيضتين اقلّ من ثلاثة أشهر» ثانيها: من كانت فى سنّ من تحيض ولاتحيض إمّا لعدم بلوغها سنّ المتعارف فى الحيض وإمّا لانقطاعها بجهة من الجهات المذكورة فى المتن ثالثها: من تحيض ولكنّ الفصل بين حيضتين يكون ازيد من ثلاثة أشهر وقبل الخوض فى البحث ينبغى التعرض لبعض الامور:

الاوّل: المشهور بل الظاهر أنّ القرء بالفتح والضمّ لفظ مشترك بين الطهر والحيض. وهو يجمع على «قروء» و «اقراء» و «أقرء» لكون الاستعمال فيهما بلا رعاية العلاقة وبالسوية، كقوله (ص) لفاطمة بنت‌ابى‌حبيش «دعى الصلاة ايام

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ۲۸۲

اقرائك»[۵۱۸] وقوله (ص) لابن‌عمر وقد طلّق امرأته فى الحيض: «إنمّا السنة أن تستقبل بها الطهر ثم يطلقّها فى كل قرء طلقة» ويقال: «أقرأت المرأة فهى مقرء» اذا حاضت واذا طهرت، وعن المصباح المنير: والقرء فيه لغتان، الفتح وجمعه قروء وأقراء مثل فلس وافلاس، والضمّ ويجمع على اقراءقال ائمة اللغة: ويطلق على الطهر والحيض وحكاه ابن‌فارس ايضاً.

اقول: كلامه إن لم يكن دليلًا على قول المشهور فلا اقل من كونه مؤيداً له.

لايقال: إنّ أهل اللغة ليسوا باهل لبيان الحقيقة والمجاز بل اهل لبيان مورد الاستعمال فقط، لأنّه يقال:

هذا صحيح ولكن الظاهر من تعبيره بالاطلاق عليهما هو كونه حقيقة فيهما وإلّا فلا اختصاص له، فتأمّل.

وعن بعض اهل اللغة أنّ القَرء بالفتح الطهر ويجمع على «فعول» كحرب وحروب، وضرب وضروبوبالضمّ الحيض وجمعه اقراء كقفل واقفال، لكن الشهرة على خلافه، هذا مع ما فى عبارة المصباح المنير من خلافه.

وقد ظهر ممّا ذكرنا ضعف الاستدلال، فى كونه مجازاً فى الطهر، بكون المجاز خيراً من الاشتراك اللفظى لانّه لااعتبار بهذه الاعتبارات فى نفسها فضلًا عن مورد ذكر الدليل على خلافه. وأمّا كونه مشتركاً معنوياً فهو اضعف من الاشتراك اللفظى لبعد الجامع بينهما وغربته فى الاذهان وإن ذكره المسالك، فراجعه إن شئت[۵۱۹].

هذا مع أنّ البحث ليس بازيد من بحث ادبى لعدم ترتب ثمرة فقهية عليهلتصريح النص والفتوى بكون المراد من القروء فى العدّة الاطهار فلا فرق بين كون القرء مشتركاً لفظياً او معنوياً او حقيقة ومجازاً، كما لافرق بين القول باختلاف معنى القرء

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ۲۸۳

بالفتح والضمّ وأنّ الاوّل للحيض ويجمع على اقراء والثانى للطهر ويجمع على قروء والقول باتحادهما.

الثانى: المراد من استقامة الحيض هو الحيض فى كل شهر مرّة كغالب النسوان، نعم من كان طهرها بين الحيضتين اقلّ من ثلاثة أشهر فهى فى حكم مستقيمة الحيض وإن لم‌يصدق عليها عنوان «المستقيمة» لما سيأتى من أنّ ایّ الامرين سبق اليها فقد انقضت عدّتها.

هذا وللشهيد الثانى (قدّس‌سرّه) تفسير آخر فى مستقيمة الحيض؛ قال:

«المراد بمستقيمة الحيض معتادته وقتاً وعدداً وإن استحيضت بعد ذلك فإنّها ترجع فى الحيض إلى عادتها المستقرة ويجعل ما سواها طهراً وفى حكمها معتادته وقتاً خاصة لانّها بحسب أوّله مستقيمة العادة وإنّما تلحق بالمضطربة فى آخره، وحيث كان القرء هو الطهر فالمعتبر الدخول فى حيض متيقّن يعلم انقضاء الطهر الثالث وهو يحصل فى معتادة اوّله بحصوله فيه، أمّا معتادته عدداً خاصة فكالمضطربة بالنسبة إلى الحكم به ابتداءً»[۵۲۰].

وفيه أنّ معتادة الحيض فيما زاد على ثلاثة أشهر لاتعتدّ بالاقراء وان كان لها فيه عادة وقتاً وعدداً لما مضى ويأتى، اللّهم إلّاأن يقال: إنّ مراده التفسير اللغوى لا الموضوعى الحكمى لكنّه كما ترى فإنّه فى كتاب الفقه وفى ذيل الشرائع.

الثالث: لافرق فى الاعتداد بالاقراء، بين كون الحيض طبيعياً او غيره، فلو استعجلته بالدواء أحتسب لهاففى الجواهر:

«ولا فرق فى ذلك بين الحيض الطبيعى وبين ما جاء بعلاج، وكذا الطهر، لتحقق

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ۲۸۴

الصدق عرفاً مع احتمال جعل المدار على المعتاد، لكن لم‌أجد لأحد من أصحابنا»[۵۲۱].

اقول: والحقّ عدم الفرق بين المعتاد وغيره لتحقق الصدق عرفاً ايضاً بالمعالجة ولعموم الادلة[۵۲۲].

الرابع: ما ذكر من العدد فى الكتاب ثلاثة: احديها ثلاثة قروء وهى فى قوله تعالى: (والمطلقات يتربّصن بانفسهن ثلاثة قروء)

الآية[۵۲۳]. وثانيتها وضع الحمل، وثالتها ثلاثة أشهر كما جاءت كلتاهما فى قوله تعالى: (واللائى يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدّتهنّ ثلاثة أشهر واللائى لم‌يحضن واولات الاحمال أجلهنّ أن يضعن حملهنّ، ومن يتق اللّه يجعل له من أمره يسراً) [۵۲۴].

واعلم أنّ الشهور الثلاثة بدل والاصل القروء وذلك لتعليق الثلاثة على اليأس من الحيض او عدم الحيض ومن المعلوم أنّ الحيض محقق للقرء، إمّا على كون المراد من القرء طهراً كما عليه الخاصة، قضاءً للضدّية، وإمّا على كونه نفس الحيض كما عليه العامّة فواضح قضاءً للعينية ومورد الثانى واضح كما مرّوالأوّل شامل لكل مستقيمة الحيض وإن كان الفصل بين الطهرين اكثر من شهر ولو سنة، والثالث وهو غير مستقيمة الحيض فواضح أنّ المراد من اليأس ليس هو القطع عادة باليأس عن الحيض لكبر السنّ او المرض وإلّا لايناسب الارتياب، ولذلك قال فى مجمع البيان فى تفسير (ان ارتبتم): فلا تدرون لكبر ارتفع حيضهنّ ام لعارض «ثلاثة أشهر»

وهن اللواتى امثالهنّ يحضن لانّهن لو كنّ فى سنّ من لاتحيض لم‌يكن للارتياب معنى وهذا هو المروى عن ائمتنا (ع). انتهى كلامه، رفع مقامه.

لكن لايخفى أنّ الارتياب لايختصّ بما ذكره ممّا كان الشكّ فى اليأس انّه من جهة الكبر الموجب للدوام وانقطاع الحيض او من جهة خاصّة اخرى غير موجبة للدوام بل يشمل غيره ايضاً مثل ما لو شكّ فى استمرار السبب الموجب لانقطاع الحيض بأن يكون السبب المرض والحادثة قبل بلوغ سنّ اليأس فمنشأ الشك الشكّ فى الاستمرار وعدمه لافى البلوغ إلى سنّ اليأس من حيث الكبر وعدمه، وكيف كان فمقتضى عموم آية القروء التربّص بها ولو مع الفصل بينها باكثر من ثلاثة أشهر، وإن كان سنّه بأن تحيض فى كل سنة مرّة واحدة فإنّها مستقيمة الحيض ومقتضى الكتاب الاعتداد بثلاثة قروء إلّاانّه خلاف الاجماع والسنّة فيخصّص عموم الآية لقيام الاجماع ودلالة السنّة على أنّ ثلاثة أشهر من دون الزيادة بدل عن القروء مطلقاً فالمستقيمة الزائدة عليها خارجة عن الآية بهما.

هذا ولكنّ الحق أنّ فى السنّة والاجماع تأكيداً للآية لاتخصيص وذلك لفحوى آية اليأس والارتياب حيث إنّ مع انقضاء الثلاثة فى المرتابة العدّة منقضية وإن حاضت بعدها، فالملاك هو عدم رؤية الدم ثلاثة أشهر مطلقاً حتى فيما رأت الدم بعدها فالحيض بعد الثلاثة كما أنّه غير موجب لتجديد العدّة فكذلك فى المستقيمة فإنّ الشك والقطع غير دخيل فى الثبوت وفى مسألة الرحم والبراءة، ولك أن تقول إنّ الغاء الخصوصية محكّمة عرفا.

الخامس: الاعتداد بالثلاثة قرءاً او شهراً مختصّ بالحرّة وإن كانت تحت عبد وهو موضع وفاق، وفى الجواهر اشار إلى عدم وجدان الخلاف، لما عرفت، فإنّ المستفاد من الادّلة كون المدار فى العدّة هو النساء لا الرجال نصّاً وفتوىً وعليه صراحة

صحيحة حماد بن‌عيسى، عن ابى‌عبداللّه (ع) قال: قال اميرالمؤمنين (ع): «اذا كانت الحرّة تحت العبد فالطلاق والعدّة بالنساء يعنى يطلّقها ثلاثاً وتعتدّ ثلاث حيض»[۵۲۵]. وصحيحة زرارة، عن ابى‌جعفر (ع) قال: سألته «عن حرّ تحته أمة أو عبد تحته حرّة كم طلاقها وكم عدّتها؟ فقال: السنة فى النساء فى الطلاق، فإن كانت حرّة فطلاقها ثلاثاً وعدّتها ثلاثة أقراءوإن كان حرّ تحته أمة فطلاقه تطليقتان وعدّتها قرئان»[۵۲۶].

والأمة وإن كانت تحت حرّ فعدّتها قرئان أو شهر ونصف لأنّ المدار فى العدّة هو النساء كما مرّ قبيل ذلك والصحيحة الثانية دالّة على حكم المسألة ايضاً والمبعضة فيها وجهان، من تغليب الحرّية عليها واستصحاب بقاء العدّة واستصحاب بقاء التحريم إلى بعد

العـدّة فتعتـدّ عـدّة الحرّة، ومن اصالة البرائة من الزائد، ومن استصـحاب عدم التحريم إلى أن يثبت الناقل لحريّتها اجمع، والاقوى الاوّل لحكومة الاستصحاب وعدم حجية الاستصحاب الازلى، وعن الشافعى الثانى.

السـادس: لافرق فى العـدة بالاقراء والشـهور بين المطلقـة، او المفسوخـة بسـبب منها او منه، او الموطوئـة بالشـبهة، بلاخلاف بين الاصـحاب بل عليه الاتفاق ظاهراً، وذلك لأنّ المسـتفاد من الكتاب والسنّة حصر العدّة فيهما اى الاقراء والشهور وليست هنا عدّة اخرى فلابدّ فى غير المطلّقة ممّن ثبت لهم العدّة، الاعتداد باحديهما ايضاً، قضاءً للحصـر والجمع بين دليله ودليل الاعتداد، ولك أن تقـول: إنّ اصـل العـدّة فى المطلقـةوأنّ غيرهـا ملحـق بهـا فيهـا فيلحقـه حكمهـا هـذا مـع أنّ العرف لا ـيرى الفرق بينهمـا وانّه لاخصوصـية فى المعتدّة بل الخصوصية والمناط للاعتداد وإن كان فى غير المطلقّة فادلّة مقدار عدّة الطلاق دليل على اعتداد فى الفسخ وغيره بالفحوى والغاء

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ٢٨٧

الخصوصـية، فهذه وجوه ثلاثة، وفى الجواهر «إلّا أنّ الظاهر ثبوتها لمن عرفت ولو لكونها الاصل فى العدّة، أو لتوقف اليقين على الخروج منها عليها بعد فرض حصول السبب»[٥٢٧].

ولايخفى أنّ العدّة ليست سـبباً لليقين بالخروج لاحتمال اكثرية عدّة غير المطلّقة منها بل مقتضـى الاستصـحاب عدم الخروج نعم لايوجـد اليقين فيما يقل عن القروء والثلاثـة. فاليقين بالخروج من حيث القلّة موقوف عليهما لامن حيث الكثرة ومع اضافة حصـر العدّة والغاء الخصوصية فذلك الدليل لاالتوقف المذكور كما هو واضح ولاحاجة إلى التوقف اصلًا.

السـابع: لا ـفرق فى العـدّة بين الحيض والنفـاس الّـذى بحكمه، فيحسب الطهر الفاصل بين وضع الحمل ودم النفاس قرءاً، وارسال المسألة فى المسالك والجواهر ارسال المسـلّمات عند الاصـحاب، فيه الكفاية ولا حاجة إلى الاسـتدلال بامر آخر لكن مع ذلك فالـدليل عليه الغـاء الخصوصـية ايضـاً حيث إنّ جريـان جـلّ احكام الحيض بل كلّها غير المبحوث عنه على النفاس واشتراكه معه موجب للحكم بعدم الخصوصية لتلك الاحكام بل العدّة مثلها ايضاً فإنّ المناط الحدث المشترك بينهما وأنّ احتمال الخصوصية لكل حكم من الاحكام المشتركة فى الدمين وكون كل منها لخصوصية الموضوع لا لاعتبار الجامع بين الموضوعات منفى ويأباه العرف والعقلاـ كمـا لا ـيخفى فإنّ قضاء العرف فى ترتب الاحكام المختلفـة على العنوان الواحـد أنّ الموضوع هو نفس العنوان فالالغاء فى محلّه لا أنّ لكل حكم خصوصية خاصّة لذلكالعنوان فى ذلك الحكم فالخصوصية ثابتة والالغاء منتفٍ.

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ٢٨٨

الثامن: الظاهر من الكتاب وجوب تمامية مدّة الطهر فى كل القروء فالقروء ثلاثة اطهار تامّة حيث قال تعالى: (والمطلقات يتربّصن بانفسهن ثلاثة قروء) بل هوالظاهر ايضاً من تفسير قوله (فطلّقوهن لعدّتهنّ) بالطلاق قبل العدّة.

فعلى هذا لو طلّقت فى اواخر طهر غير المواقعة فانقضاء العدّة برؤية اوّل الدم الرابع، مع أنّ صـريح الفتاوى وظاهر اخبار الباب بل صريحهـا الاكتفـاء بالنـاقص منهـا، لأنّهم صـرّحوا بانقضائها برؤيـة الـدم الثالث كما هو مفاد الاخبار، ضـرورة اكتفائها فى خروج المطلّقة فى الطهر من العدّة برؤية الدم الثالث، سواء كان طلاقها فى ابتدائه او وسطه أو آخره.

وحينئـذ فلو طلّقها وحاضت بعـد الطلاق بلحظـة احتسـبت تلك اللحظـة قرءاً ثم أكملت قرأين آخرين، فاذا رأت الدم الثالث فقد قضت العدّة لما عرفت، لا لأن بعض القرء مع قرأين تامّين يسمّى الجميع ثلاثة قروءنحو قول القائل «خرجت لثلاث مضين» مع أن خروجه فى بعض الثـالث، ونحو قوله تعالى: (الحـج اشـهر معلومات) والمراد شوّال وذوالقعـدة وبعض ذى الحجّـة، ضـرورة كون ذلك مجازاً محتاجاً إلى القرينة.

على انّه منقوض بمـا لو تمّ الاوّلاـن وأضـيف اليهمـا بعض الثالث، بأن طلّقها قبل الحيض بلافصل واتصل بآخره، فإنّ القرء الاوّل

إنّما يحسب بعد الحيض مع اعتبار كمال الثالث اجماعاً، ولايكفى دخولها فيه، وآية الحج قد عرفت فى محلّه أنّ المراد منها تمام ذى‌الحجة، ولو لصحة استدراك بعض الأفعال فيه، كما عرفته فى محلّه. فبان حينئذٍ بذلک أنّ احتساب بعض القرء الأوّل وإن قلّ قرءٌ فى العـدّة، للادلّـة الخاصّيـة، وهى ظاهر النصوص السابقة وغيره، خصوصاً بعد معلومية عدم اشتراط صـحة الطلاق بوقوعه فى آخر الجزء الأوّل على وجه يكون ابتداء العدّة الطهر الذى هو بعد

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ۲۸۹

الحيض، ولا بوقوعه فى ابتداء الطهر الأوّل على وجه لايمضى منه إلّامقدار زمان وقوع الطلاق كما هو واضح[۵۲۸].

(فإن كانت مستقيمة الحيض بأن تحيض فى كل شهر مرّة كانت عدّتها ثلاثة قروء، وكذا اذا تحيض فى كل شهر أزيد من مرّة أو ترى الدم فى كل شهرين مرة، وبالجملة كان الطهر الفاصل بين حيضتين أقلّ من ثلاثة أشهر).

فإنّ مقتضى عموم الكتاب والسنة شموله لمن تحيض فى كل شهر مرّة بل هو القدر المتيقن منه، ويدل عليه نصوص:

منها: صحيحة الحلبى، عن ابى‌عبداللَّه (ع) قال: «لاينبغى للمطلّقة أن تخرج إلّاباذن زوجها حتّى تنقضى عدّتها ثلاثة قروء أو ثلاثة أشهر إن لم‌تحض»[۵۲۹].

ومنها: ما عن محمـد بن‌قيس، عن ابى‌جعفر (ع) قال: «المطلّقـة تعتدّ فى بيتها ولاينبغى لها أن تخرج حتّى تنقضـى عدّتها، وعدّتها ثلاثة قروء أو ثلاثة أشهر إلّاأن تكون تحيض»[۵۳۰].

ومنها: ما عن داود بن‌سرحان، عن ابى‌عبداللَّه (ع) قال: «عدّة المطلّقة ثلاثة قروء أو ثلاثة أشهر إن لم‌تكن تحيض»[۵۳۱].

ومنها: ما رواه الحلبى ايضاً، عن ابى‌عبداللَّه (ع) قال: «عدّة المرأة التى لاتحيض والمستحاضة التى لاتطهر ثلاثة أشهر، وعدّة التى تحيض ويستقيم حيضها ثلاثة

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ۲۹۰

قروء». قال: وسألته «عن قول اللَّه عزّ وجلّ: (إن ارتبتم) ما الريبـة؟ فقال: ما زاد على شـهر فهو ريبـة، فلتعتـدّ ثلاثـة أشـهر، ولتترك الحيض، وما كان فى الشهر لم‌يزد فى الحيض على ثلاث حيض فعدّتها ثلاث حيض»[۵۳۲].

ومنها: ما عن ابى‌بصـير، عن ابى‌عبـداللَّه (ص) قال: «عدّة التى لم‌تحض والمسـتحاضة التى لاتطهر ثلاثة أشـهر، وعدّة التى تحيض ويستقيم حيضها ثلاثة قروء والقروء جمع الدم بين الحيضتين»[۵۳۳].

والحكم يجرى فيما يقلّ عن ثلاثة أشهر، قضاءاً لعموم الادلة واطلاقها.

(وإن كانت لاتحيض وهى فى سنّ من تحيض، إمّا لكونها لم‌تبلغ الحـدّ الـذى ترى الحيض غالب النساء وإمّا لانقطاعه لمرض أو حمل او رضاع، كانت عدّتها ثلاثة أشهر).

وكذا اذا كانت ممّن بلغت ولكن لاتحيض خلقة خلافاً لغالب النساء. وذلک قضاءاً لاطلاق الكتاب والاخبار؛ منها: مثل ما مرّ عن الحلبى وابى بصـير فى اصل المسألـة. أو كانت ممّن لاتطمع فى الولـد لاخراج رحمها او غيره من انواع العلاج الرائجـة فى زماننا الموجب للعقم والاطمئنان بعـدم الولـد وانقطاع طمعها منه فلها العـدّة، قضاءً لاطلاق الـدليل على أنّ العـدّة من الايلاج والدخول وليست العلّة للعدّة اسـتبراء الرحم بل هى الحكمة كما يظهر من مراجعة موارد العدّة واختلافها. هذا مع عدم الدليل على العلّيّة بل كونها حكمة درائية ايضاً لا روائية وعدّتها ثلاثة أشهر لصحيح ابن‌مسلم ففيه «والتى لاتطمع فى الولد» واطلاقه شامل لجميع انواع عدم الطمع بأىّ

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ۲۹۱

نحو وأىّ وسيلة كانت فى الازمنة السابقة او الحاليّة او الآتية فتدبّر وكن على ذكر من الصحيح.

ثمّ إنّه قد ظهر ممّا ذكر وجوب العدّة للمرأة وإن كان الرجل عقيماً خلقة او عرضاً وعلاجاً لدورانها مدار الايلاج والدخول على ما عليه الاخبار بل ويدلّ عليه اطلاق كلّ ما دلّ على اعتداد النساء فإنّ المدار عليهنّ.

(ويلحق بها من تحيض لكن الطهر الفاصل بين حيضتين منها ثلاثة أشهر أو أزيد).

والدليل عليه، مضافاً إلى مامرّ من الاستفادة من الكتاب والغاء الخصوصية، الاخبار، منها: صحيحة محمد بن‌مسلم، عن احدهما (ع) انّه قال: «فى التى تحيض فى كلّ ثلاثة أشهر مرّة أو فى ستة أو فى سبعة أشهروالمستحاضة التى لم‌تبلغ الحيض والتى تحيض مرّة ويرتفع مرّة، والتى لا ـتطمع فى الولد، والتى قد ارتفع حيضها وزعمت أنّها لم‌تيأس، والتى ترى الصفرة من حيض ليس بمستقيم فذكر أنّ عدّة هؤلاء كلّهنّ ثلاثة أشهر»[۵۳۴].

ومنها: موثقة زرارة، عن احدهما (ع) قال: «أىّ الأمرين سبق اليها فقد انقضت عدّتها: إن مرّت بها ثلاثة أشهر لاترى فيها دماً فقد انقضت عدّتها، وإن مرّت ثلاثة أقراء فقد انقضت عدّتها»[۵۳۵].

ومنها: صحيحة زرارة، عن ابى‌جعفر (ع) قال: «أمران أيّهما سبق بانت منه المطلّقة: المسترابة إن مرّت بها ثلاثة أشهر بيض ليس فيها دم بانت منه، وإن مرّت

بها ثلاثة حيض ليس بين الحيضتين ثلاثة أشهر بانت بالحيض. قال ابن‌ابى‌عمير: قال جميل: وتفسير ذلك: إن مرّت بها ثلاثة أشهر إلّايوماً فحاضت، ثمّ مرّت بها ثلاثة أشهر إلّايوماً فحاضت، ثم مرّت بها ثلاثة أشهر إلّايوماً فحاضت فهذه تعتدّ بالحيض على هذا الوجه، ولاتعتدّ بالشهور، وإن مرّت بها ثلاثة أشهر بيض لم‌تحض فيها فقد بانت»[۵۳۶].

وفى المسالك قال: «ويشكل على هذا ما لو كانت عادتها أن تحيض فى كل اربعة أشهر مثلًا مرّة فإنّه على تقدير طلاقها فى أوّل الطهر او ما قاربه بحيث يبقى لها منه ثلاثة أشهر بعد الطلاق ينقضى عدّتها بالاشهر كما تقرر لكن لو فرض طلاقها فى وقت لايبقى من الطهر ثلاثة أشهر تامة كان اللازم من ذلك اعتدادها بالاقراء فربما صارت عدّتها سنة واكثر على تقدير وقوع الطلاق فى وقت لايتم بعده ثلاثة أشهر بيضاً والاجتزاء بالثلاثة بل على تقدير سلامتها فيختلف العدّة باختلاف وقت الطلاق الواقع بمجرد الاختيار مع كون المرأة من ذوات العادة المستقرة فى الحيض؛ ويقوى الاشكال لو كانت لاترى الدم إلّا فى كل سنة او ازيد مرّة فإنّ عدّتها بالاشهر على المعروف فى النص والفتوى، ومع هذا فيلزم ممّا ذكروه هنا من القاعدة انّه لو طلّقها فى وقت لايسلم بعد الطلاق لها ثلاثة أشهر طهراً أن تعتدّ بالاقراء وإن طال زمانها وهذا بعيد ومناف لما قالوه من أن اطول عدة تفرض عدّة المسترابة وهى سنة او تزيد ثلاثة أشهر كما سيأتى ولو قيل بالاكتفاء بثلاثة أشهر إمّا مطلقاً او بيضاً هنا كما لو خلت من الحيض ابتداء كان حسناً.

وقد ذكر المصنف والعلامة فى كتبه أنّ من كانت لاتحيض إلّافى كل خمسة أشهر او ستة أشهر عدّتها بالاشهر واطلق وزاد فى التحرير أنّها متى كانت لاتحيض فى كل

ثلاثة أشهر فصاعداً تعتدّ بالأشهر، ولم تعتدّ بعروض الحيض فى أثنائها كما فرضناه». ثم ذكر (قدّس‌سرّه) صحيحة محمد بن‌مسلم التى مرّت آنفا. ثم قال «وهى تؤيّد ما ذكرناه». انتهى كلامه[۵۳۷].

اقول: وفيه أنّه لا ـ اشكال مع وجود النص فى مورده وهو صحيحة محمدبن مسلم ففيها التصريح بعدم الفرق بين‌الموردين بل وصحيحة زرارة ايضاً وبهما يتصرّف فى ظاهر موثقته[۵۳۸].

وهنا اشكال آخر: وهو أنّ ظاهر بعض الروايات جعل الاشهر ملاكاً مع الفصل باقلّ من ثلاثة أشهر ايضاً:

منها: ما عن ابی‌مریم، عن ابی‌عبدالله (ع): «فی الرجل کیف یطلّق امرأته وهی تحیض فی کلّ ثلاثة أشهر حیضة واحدة؟ قال: یطلّقها تطلیقة واحدة فی غرّة الشهر اذا انقضت ثلاثة أشهر من یوم طلّقها فقد بانت منه وهو خاطب من الخطّاب»[۵۳۹].

ومنها: ما عن ابی‌بصیر، عن ابی‌عبدالله (ع) أنّه قال: «فی المرأة یطلّقها زوجها وهی تحیض فی کلّ ثلاثة أشهر حیضة، فقال: اذا انقضت ثلاثة أشهر انقضت عدّتها یحسب لها لکلّ شهر حیضة»[۵۴۰].

ومنها: ما مرّ عن ابن‌مسلم فی صحیحته.

وقد اجاب عنه صاحب المدارک (قّدس‌سّره) بأنّ المراد هو بعد ثلاثة أشهر.

وفیه: انّه خلاف الظاهر من معنا «فی» فإنّه للظرفیة. واجاب عنه الشیخ (قّدس‌سّره) بأنّ

المراد من ثلاثة أشهر هی ثلاثة قروء وهی للمضطربة، وفیه: انّه ایضاً خلاف الظاهر ولاشاهد له، والحق أنّها غیر معمول بها عند الاصحاب.

وهنا اشکال ثالث: ایضاً وهو أنّ ظاهر بعض الاخبار ان الملاک هو القرء ولاغیر؛ منها: ما عن ابی‌الصباح، قال: سئل ابوعبدالله (ع): «عن التی لاتحیض فی کلّ ثلاث سنین إلّامرّة واحدة کیف تعتدّ؟ قال: تنتظر مثل قرئها التی کانت تحیض فی استقامتها ولتعتدّ ثلاثة قروء ثم تزوّج إن شاءت»[۵۴۱].

ومنها: ما رواه ابوبصیر، عن ابی‌عبدالله (ع) قال: «فی التی لاتحیض إلّافی کل ثلاث سنین او اکثر من ذلک، قال: فقال: مثل قرئها الذی کانت تحیض فی استقامتها ولتعتدّ ثلاثة قروء وتتزوّج إن شاءت»[۵۴۲].

ومنها: ما عن هارون بن‌حمزة الغنوی، عن ابی‌عبدالله (ع) «فی المرأة التی تحیض إلّافی کلّ ثلاث سنین أو أربع سنین أو خمس سنین، قال: تنتظر مثل قروئها التی کانت تحیض فلتعتدّ ثمّ تزوج إن شاءت»[۵۴۳].

اقول: وتلک الاخبار لیست بحجة، لعدم العمل بها عند الاصحاب[۵۴۴].

(مسألة ۱۲- المراد بالقروء الأطهار).

اجماعاً کما فی الخلاف وعن الانتصار ولکن فی الشرائع: علی أشهر الروایتین، وقال فی الجواهر إنّه لیس فی المسألة مخالف معروف، ومع هذا ذهب المفید (قّدس‌سّره) إلی التفصیل، واورد علیه فی الجواهر بانه مسبوق وملحوق بالاجماع علی خلافه.

اقول: والعمدة هی روایات المسألة، واکثرها وهی تبلغ إلی اربعة وعشرین روایة، أنّ القروء هی الاطهاروطائفة منها وهی تبلغ إلی ستّ، أنّ المراد منه هو الحیض، ومع التمسک بالاخبار من الجانبین فلاثمرة للبحث عن کون القرء مشترکاً لفظیاً او معنویاً، حقیقة او مجازاً، او التفصیل بین القرء بالفتح وهو الحیض، وبالضم وهو الطهر کما مرّ، حیث إنّ المتبع النص لا اللغة، نعم للبحث ثمرة بالنسبة إلی الکتاب کما لایخفی.

وکیف کان ممّا استدلّ به من الاخبار علی أنّ القرء هو الطهر:

صحیحة زرارة، عن ابی‌جعفر (ع) قال: «القرء ما بین الحیضتین»[۵۴۵].

ومنها: صحیحة محمد بن‌مسلم، عنه (ع) ایضاً، مثله[۵۴۶].

ومنها: خبر زرارة، عنه (ع) ایضاً قال: «الأقراء هی الأطهار»[۵۴۷].

ومنها: صحیحته الأخری، قال: قلت لابی‌عبدالله (ع): «سمعت ربیعة الرأی یقول: من رأیی أنّ الأقراء التی سمّی الله عزّوجلّ فی القرآن إنّما هو الطهر فیما بین الحیضتین، فقال: کذب، لم‌یقل برأیه ولکنّه إنّما بلغه عن علی (ع) فقلت: أکان علی (ع) یقول

ذلک؟ فقال: نعم، إنّما القرء الطهر الّذی یقرأ فیه الدم فیجمعه فاذا جاء

المحیض دفعه (دفقه خ. ل)»[۵۴۸]. ونحوها ما رواه موسی بن‌بکر، عن زراره، عنه (ع)، بنفس السؤال وباختلاف[۵۴۹].
ومنها: صحیحة ابی‌بصیر، عن ابی‌عبداللَّه (ع) فی حدیث قال: «عدّة التی تحیض ویستقیم حیضها ثلاثة قروء والقرء جمع الدم بین الحیضتین»[۵۵۰].
ومنها: موثقة موسی بن‌بکر، عن ابی‌جعفر (ع) «فی حدیث أن علیا (ع) قال: انما القرء ما بین الحیضتین»[۵۵۱]. ومثلها ما رواه العیاشی، عن محمد بن‌مسلم، وزرارة عن ابی‌جعفر (ع)[۵۵۲].
ومنها: صحیحة زرارة الثالثة، عن ابی‌جعفر (ع) قال: «قلت له: أصلحک اللَّه، رجل طلّق امرأته علی طهر من غیر جماع بشهادة عدلین، فقال: اذا دخلت فی الحیضة الثالثة فقد انقضت عدّتها، وحلّت للأزواج.
قلت له: أصلحک اللَّه، إنّ أهل العراق یروون عن علی (ع) انّه قال: هو أحق برجعتها ما لم‌تغتسل من الحیضة الثالثة. فقال: فقد کذبوا»[۵۵۳]. والدلالة لاتخفی.
ومنها: ما رواه اسماعیل الجعفی، عن ابی‌جعفر (ع) قال: قلت له: «رجل طلّق امرأته، قال: هو أحقّ برجعتها ما لم‌تقع فی الدم من الحیضة الثالثة»[۵۵۴].
ومنها: صحیحة زرارة الرابعة، عن أحدهما (ع) قال: «المطلّقة ترث وتورث

حتی تری الدم الثالث، فاذا رأته فقد انقطع»[۵۵۵].
ومنها: موثقة عبدالرحمن بن‌ابی‌عبداللَّه، قال: سألت أباعبداللَّه (ع) «عن المرأة اذا طلّقها زوجها متی تکون أملک بنفسها؟ قال: اذا رأت الدم من الحیضة الثالثة فهی أملک بنفسها». الحدیث[۵۵۶]. إلی غیرها من الاخبار الواردة[۵۵۷] والغالب منها عن الباقر (ع).
وأمّا الطائفة الثانیة وهی المستدلّ بها علی أنّ القرء هو الحیض:
فمنها صحیحة الحلبی، عن ابی‌عبداللَّه (ع) قال: «عدّة التی تحیض ویستقیم حیضها ثلاثة قروء، وهی ثلاث حیض»[۵۵۸].
لکن لایخفی أنّها قابلة للحمل علی أن المراد من الثالث هو الورود فیه. فتأمل، ویؤیده الاتیان بالمذکر فی «ثلاث قروء» حیث انه (ع) قد اجری حکم التأنیث علی القروء هنا فهی الطهر فإنّ الحیض مؤنث[۵۵۹].
ومنها: مرسلة اسحاق بن‌عمّار، عمّن حدّثه، عن ابی‌عبداللَّه (ع) قال: «جاءت امرأة إلی عمر تسأله عن طلاقها، فقال: اذهبی إلی هذا فاسألیه- یعنی علیاً (ع) فقالت لعلیّ (ع): إنّ زوجی طلّقنی، قال: غسلت فرجک؟ فرجع إلی عمر فقالت:

أرسلتنی إلی رجل یلعب، فردّها الیه مرّتین کل ذلک ترجع فتقول‌یلعب.
قال: فقال لها: انطلقی الیه، فإنّه اعلمنا، قال: فقال لها علی (ع): غسلت فرجک؟ قال: لا. قال: فزوجک أحقّ ببضعک ما لم تغسلی فرجک»[۵۶۰].
ویمکن حملها علی ارادة اوّل الحیضة الثالثة لا آخرها لأنّ غسل الفرج غیر غسل الحیض، فکانّه (ع) قال لها: هل رأیت دماً من الحیضة الثالثة تحتاجین معه إلی غسل الفرج منه للتنظیف او حال الاستنجاء. وهذا ما احتمله الشیخ الحرّ (قّدس‌سّره) فی الوسائل.
ومنها: ما رواه رفاعة، عن ابی‌عبداللَّه (ع) قال: سألته «عن المطلّقة حین تحیض، لصاحبها علیها رجعةقال:
نعم حتی تطهر»[۵۶۱].

ومنها: صحيحة محمد بن‌مسلم، عن ابی‌جعفر (ع) «فی الرجل يطلّق امرأته تطليقة على طهر من غير جماع يدعها حتّى تدخل فی قرئها الثالث ويحضر غسلها ثم يراجعها ويشهد على رجعتها، قال: هو أملك بها ما لم‌تحلّ لها الصلاة»[۵۶۲].

ومنها: ما عن الحسن بن‌زياد، عن ابی‌عبداللّه (ع) قال: «هی ترث وتورث ما كان له الرجعة بين التطليقتين الأوّلتين حتى تغتسل»[۵۶۳].

اقول: وهذه الطائفة معرض عنها عند الأصحاب فليست بحجة فلايأتی دور التعارض ولو سلّم التعارض فالاولى اكثر عدداً وأصحّ سنداً واقوى متناً فترجح عليها، مضافاً إلى انّه يمكن أن يقال: إنّ الاولى هی موافقة للكتاب على وجه وهو ما ذكر تأييداً فی حمل صحيحة الحلبی[۵۶۴].

(ويكفی فی الطهر الاوّل مسماه ولو قليلًا، فلو طلّقها وقد بقيت منه لحظة يحسب ذلک طهراً، فاذا رأت طهرين آخرين تامّين بتخلل حيضة بينهما انقضت العدّة، فانقضاؤها برؤية الدم الثالث).

ولا يخفى: أنّ الاكتفاء بالطهر الناقص فی الاول قد مرّ انّه ليس موافقاً لظاهر الكتاب لكنّه مستفاد من النصوص والفتاوى، وفی عبارة سيّدنا المصنّف (قّدس‌سّره) بانقضائها برؤية الدم الثالث اشارة إلى الخلاف المنسوب إلى الشيخ (قّدس‌سّره) بانّه ذهب إلى أنّ اللحظة الاولى من الدم الثالث داخل فی العدّة وتظهر الثمرة على القولين فی التوارث لو فرض موتها او موته فی هذه اللحظة، وفی الرجوع بها فيها وفی العقد عليها فيها واستدلّ له بتوقف تحقق الانقضاء عليها.

ولا يخفى ما فيه فإنّه على الخلاف ادلّ، ضرورة عدم مدخلية ما توقف عليه الحكم بالانقضاء فيما اعتبر انقضاؤه بل الظاهر من التعليل المذكور كون النزاع لفظياً وذلک لعدم التحقق الخارجی فی الزمان الحكمی الكائن بين الطهر والحيض على وجه تترتب عليه الثمرات المزبورة، لعدم امكان تصرّف آخر زمان الطهر المتصل باوّل زمان الحيض، نحو ما قلناه فی آخر جزء النهار المتّصل بأوّل جزء الليل، فمراد الشيخ بكونها من العدّة هذا المعنى أو ما يقرب منه، ضرورة كون المراد من اللحظة الجزء الزمانی من حصول الدم المتصل بالجزء الزمانی قبله، ولايكاد يتحقق فی الخارج على وجه تترتب عليه الثمرات.

هذا مع أنّ الشأن فی النسبة؛ فإنّها غير تامّة والاصل فيها ابن‌ادريس وتبعه المحقق وغيره وعليک بالرجوع إلى الخلاف والمبسوط وفی المختلف عنهما ما هذه عبارته:

«قال الشيخ فی الخلاف والمبسوط: أقلّ ما تنقضی به عدّة الحرّة فی الطلاق ستة

وعشرون يوماً ولحظتان‌بأن يبقى الطهر بعد الطلاق لحظة، ثم ترى الحيض ثلاثة أيّام، ثم الطهر عشرة، ثم الحيض ثلاثة، ثم الطهر عشرة، ثم الحيض لحظة، وأقل ما تنقضی به عدّة الأمة ثلاثة عشر يوماً ولحظتان. وقال ابن‌الجنيداقلّ ما يجوز ان تنقضی به العدّة مازاد على ستة وعشرين يوماً بساعة أو ما دونها، وذلک أن تكون ممّن طلّقها زوجها وهی طاهر فحاضت بعد طلاقه ايّاها، والشهادة عليه بذلک بساعة، فتلک الساعة قد حصلت لها كالطهر، ثم وقع بها حيض ثلاثة ايام، وطهر بعده عشرة ايام، وحيض ثلاثة ايام، وطهر بعده عشرة ايام، ثم حيض، فعند اوّل ما ترى الدم فقد بانت من الزوج المطلّق. وكذا قال السيد المرتضى.

وقال ابن‌ادريس‌والّذی يجب تحصيله وتحقيقه أن يقال: أقّل ما تنقضی به عدّة المطلّقة فی ستة وعشرين يوماً ولحظة فی الحرّة، فأمّا الأمة المطلقة والحرّة المتمتّع بها فثلاثة عشر يوماً ولحظة، وما بناحاجة إلى اللحظتين، لأنّ اللحظة التی رأت فيها الدم غير داخلة فی جملة العدّة، فلا حاجة بنا إلى دخولها. قال:

وإلى هذا ذهب السيد المرتضى فی انتصاره. وقوله لابأس به، ولا مشاحّة كثيرة فيه وإن كان لايخلو من فائدة»[۵۶۵].

وهذه العبارة هی العبارة المشهورة فی بیان اقل مدّة یمکن أن تنقضی فیها العدّة للحرّة والأمة فی ذات الحیض، والتعلیل مع مامرّ فیه فلیس فی کلامه منه اثر اصلًا. هذا مضافاً إلی أنّ الشیخ (قّدس‌سّره) قال ذلک فی قبال قول العامّة القائلین باکثر من ذلک.

ثم انّه قد یتصوّر انقضاء العدّة بالاقل من ذلک فی ذات النفاس، بأن یطلقّها بعد الوضع قبل رؤیة الدم بلحظة، ثم تری النفاس لحظة، لانّه لاحدّ لأقلّه عندنا، ثم تری الطهر عشرة، ثم تری الدم ثلاثاً، ثم تری الطهر عشراً، ثم تری الدم، فیکون مجموع ذلک ثلاثة وعشرین یوماً وثلاث لحظات، لحظة بعد الطلاق، ولحظة

النفاس، ولحظة الدم الثالث التی فیها ما عرفت، واللّه العالم.

(نعم لو اتصل آخر صیغة الطلاق بأوّل زمان الحیض صحّ الطلاق، لکن لابدّ فی انقضاء العدّة من أطهار تامّة، فتنقضی برؤیة الدم الرابع، کلّ ذلک فی الحرّة).

قضاءاً للقواعد. لایقال: إنّه لایصح لمخالفته للکتاب حیث قال: (فطلّقوهن لعدّتهنّ) واللام فی الزمان ظاهرة فی الظرفیة، لانّه لاخلاف بین علماء الاسلام فی صحته، هذا اوّلًا، وثانیاً أنّ الاخبار قد فسرّت الآیة بأن المراد هو الطلاق العدّی فی مقابل البدعی ای الطلاق فی الطهر الغیر المواقعة، مضافاً إلی أنّ اطلاق الاحادیث الدالّة علی شرطیة الطهر شامل له کغیره.

(مسألة ۱۳[۵۶۶]- عدّة المتعة فی الحامل وضع حملها).

وذلک لاطلاق الآیة وعمومها، وعلی القول باختصاصها بالمطلقة او بها والتی تعتدّ مثلها کالمفسوخة والموطوئة بالشبهة بثلاثة قروء دون من تعتدّ بقُرأَیْن، فبالاولویة القطعیة حیث إنّ المطلّقة عدّتها اکثر وهی مع ذلک تنقضی بالحمل فضلًا عن المتمتع بها، وبعبارة اخری، إنّ الاصل فی العدّة هی المطلقة فمع انقضاء عدّتها بالحمل فالمتمتع بها هی الاولی. والمصنف (قّدس‌سّره) قد استشکل فی الحکم واحتاط برعایة ابعد الأجلین[۵۶۷]. والظاهر کون اشکاله هو احتمال الاختصاص للانصراف وقد عرفت أنّ الحکم کذلک ولو معه من باب الاولویة نعم الاحتیاط حسن علی کلّ حال.

(وفی الحائل اذا کانت تحیض قرءان، والمراد بهما هنا حیضتان علی الأقوی).

وفی المسألة اقوال: فمذهب الشیخ ومن تبعه علی ما فی کشف اللثام، أنّ العدّة فیها هی حیضتان. ثانیها ما عن ابن‌عقیل وعن ابن‌اذینة انّه مذهب زرارة وهو حیضة واحدة. ثالثها حیضة ونصف، کما عن الصدوق فی المقنع. رابعها طهران وهو المعروف بین الاصحاب والمحکی عن ابنی‌زهرة وادریس والعلامة فی المختلف بل هو المحکی عن ظاهر ثانی الشهیدین، بل عن ابن‌زهرة الاجماع علیه.

ولایخفی أنّ مقتضی الاصل ای الاستصحاب، هو ما یکون اکثر، والظاهر أنّ الطهرین هو اکثر ایاماً دائماً وهو الاحوط. هذا والروایات علی طوائف:

الاولی: ما تدل علی أنّها حیضتان: منها صحیحة اسماعیل بن‌الفضل الهاشمی قال: سألت أباعبداللّه (ع) «عن المتعة، فقال: الق عبدالملک ابن‌جریح فسله عنها فإنّ عنده منها علماً، فلقیته فأملی علیّ شیئاً کثیراً فی استحلالها، وکان فیما روی لی فیها ابن‌جریح أنه لیس فیها وقت ولا عدد، إنّما هی بمنزلة الاماء یتزوّج منهنّ کم شاء، وصاحب الأربع نسوة یتزوّج منهنّ ما شاء بغیر ولیّ ولا شهود، فاذا انقضی الأجل بانت منه بغیر طلاق، ویعطیها الشیء الیسیر، وعدّتها حیضتان وإن کانت لاتحیض فخمسة وأربعون یوماً، قال: فأتیت بالکتاب أباعبداللّه (ع) فقال: صدق وأقرّ به. قال ابن‌اذینة: وکان زرارة یقول هذا ویحلف انه الحقّ إلّاأنّه کان یقول: إن کانت تحیض فحیضة، وإن کانت لاتحیض فشهر ونصف»[۵۶۸].

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ۳۰۳

ومافى ذيلها من الحلف وما بعده ففيه احتمالان: احدهما: استقلال زرارة بقول مخالف للرواية المنقولة وهو بعيد جدّاً لاستلزامه الفتوى فى مقابل النصّ لاسيّما النص المحلوف له بانّه الحق وهو كما ترى.

ثانيهما: تخطئة زرارة الراوى فى خصوص حمله وعدّتها حيضتان بانّها كانت كما نقله بقول «إن كانت» الخ والاختلاف بين النقلين فى الحيض والعدد ظاهر والحلف على هذا مربوط بغير تلك الجملة من الرواية، وهذا هو الاقرب بل هو الحق الحقيق القابل للتصديق.

ومنها: رواية ابى‌بصير، عن ابى‌جعفر (ع) فى المتعة قال: «نزلت هذه الآية (فما استمتعتم به منهنّ فآتوهنّ أجورهنّ فريضة ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة) قال: لا بأس بأن تزيدها وتزيدك اذا انقطع الأجل بينكما، فتقول: استحللتك بأمر آخر برضاً منها، ولايحلّ لغيرك حتى تنقضى عدّتها، وعدّتها حيضتان»[۵۶۹].

ولايخفى أنّ الحيضتين ظاهرتان فى الكاملتين بعد أن صارت معتدّة كما مرّ.

الثانية: ماتدلّ على أنّها حيضة، منها: صحيحة زرارة، عن ابى‌عبداللّه (ع) أنه قال: «إن كانت تحيض فحيضة، وإن كانت لاتحيض فشهر ونصف». على ما فى الكافى لكن الشيخ نقل عنه بسنده بزيادة قوله (ع) «عدة المتعة» وذكر الحديث وأنّ الظاهر وقوع السقط فيه لمكان نقل الشيخ (ره) عنه ولشهادة عنوان الباب فيه، فعنوانه «عدّة المتعة» فكيف يذكر فيه امراً مطلقاً بل مبهماً غير مربوط بالعنوان الخاص.

لكن يخطر بالبال أنّ نقل الكافى صحيح[۵۷۰] لكنّها ليست برواية مستقلة بل هى نفس ما قاله

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ۳۰۴

زرارة تتمةً لرواية اسماعيل بن‌فضل الهاشمى فنقله الكافى مستقلًا ويشهد له اتحاد السند فتذكّر والامر سهل.

ومنها: خبر عبداللّه بن عمرو، عن أبى عبداللّه (ع) فى حديث- فى المتعة، قال: «قلت: فكم عدّتهافقال‌خمسة وأربعون يوماً أو حيضة مستقيمة»[۵۷۱].

ومنها: خبر احمد بن‌محمد بن‌أبى‌نصر، عن الرضا (ع) قال: سمعته يقول: قال ابوجعفر (ع): «عدّة المتعة حيضة، وقال: خمسة وأربعون يوماً لبعض أصحابه»[۵۷۲].

والثالثة: ماتدّل على أنّها حيضة ونصف، مثل ما عن عبدالرحمن بن‌الحجاج قال: سألت أباعبداللّه (ع) «عن المرأة يتزوّجها الرجل متعة ثم يتوفّى عنها هل عليها العدّة؟ فقال: تعتدّ أربعة أشهر وعشراً واذا انقضت أيامها وهو حىّ فحيضة ونصف، مثل ما يجب على الأمة». الحديث[۵۷۳].

والرابعة: ما تدلّ على أنّها حيضة وطهر مثل ما رواه الطبرسى عن محمد بن‌عبداللّه بن‌جعفر الحميرى، عن صاحب الزمان (ع) «إنّه كتب اليه فى رجل تزوّج امرأة بشىء معلوم إلى وقت معلوم، وبقى له عليها وقت‌فجعلها فى حلّ ممّا بقى له عليها، وقد كانت طمثت قبل أن يجعلها فى حلّ من أيّامها بثلاثة أيّام، أ يجوز أن يتزوّجها رجل آخر بشىء معلوم إلى وقت معلوم عند طهرها من هذه الحيضة، أو يستقبل بها حيضة أخرى؟ فأجاب (ع): يستقبل بها حيضة غير تلك الحيضة، لأنّ اقلّ العدّة حيضة وطهرة تامة»[۵۷۴].

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ۳۰۵

والخامسة: وهى الاخيرة من الطوائف ما تدل على أنّ عدّتها عدّة الامة. منها ما عن زرارة، قال: سألت أباجعفر (ع) «ما عدّة المتعة اذا مات عنها الّذى تمتّع بها؟ قال: أربعة أشهر وعشراً، قال: ثم قال: يا زرارة كلّ النكاح اذا مات الزوج فعلى المرأة حرّة كانت أو

أمـة وعلى أىّ وجه كان النكاح منه متعـة أو تزويجاً أو ملك يمين فالعـدّة أربعة أشـهر وعشـراً، وعدّة المطلّقة ثلاثة أشـهر والأمة المطلّقة عليها نصف ما على الحرّة، وكذلك المتعة عليها مثل ما على الأمة»[۵۷۵].

فهذه طوائف خمس وهى المنشأ لاختلاف الأقوال وصـيرورتها اربعة وقد جمع فى الجواهر بينها بأنّ المراد من الحيض الثانى فى الطائفة الاولى الدالّة على أنّها حيضـتان هو الدخول فى الحيضة الثانية فتصير العدّة حيضة وطهر كما لايخفى، والمراد من الحيضة فى الطائفـة الثانيـة، حيضـة وطهر، ومن النصف المضـاف اليهـا فى الثالثـة رؤيـة الثانيـة فـإنّ بهـا شـرع النصف الاوّل، والمراد من الحيضتين فى التنظير بالامة ايضاً ذلك لكونه عدّة للامة[۵۷۶].

وفيه اوّلًا: أنّ الجمع كـذلك موجب للحمل على خلاف الظاهر فى موارد عديـدة من حمل الحيضتين الظاهرة فى الكاملتين على الكاملـة والناقصـة ومن حمـل الحيضـة الظـاهرة فى التامـة منهـا فقط على حيضـة وطهر تام ومن حمل النصف على محض الرؤية المقابـل له مفهومـاً، بـل لايبعـد أن يكون الحملان الاخيران لاسيّما المورد الثالث غلطاً فإنّه لامناسـبة بين النصف والرؤيـة اصلًا ولاخصوصية له فى المناسبة على تسليمها بل ثابتة للسدس والثمن وغيرهما من الكسور، وبالجملة كلمة النصف كالنصّ فى معناه وحمله على الرؤية ليس مجازاً كما انّه ليس حقيقة.

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ۳۰۶

وثانياً: أنّ حمل الحيضة فى رواية الطبرسـى على الحيض والطهر التامّ لئلّا يلزم تغاير المعلول عن العلّة حيث قال يستقبل بها حيضة غير تلك الحيضـة لأنّ اقلّ العـدّة حيضـة وطهرة تامّـة، غير تمام لعـدم انحصار رفع التغاير به بل كما يصحّ بما ذكره يصحّ بحمل الطهر على معناه المصـدرى من النقاء من الحيض والنظافـة منه لا ايّامه والتماميـة تكون بحصول النقاء الكامل بل الحمل كذلك متعيّن، قضـاءً لظـاهر المصـدر ولما فى اختلاف النسـخ من التعبير بالطهارة ولكون التعبير بالطهرة فى الاخبار قليل جـداً. هـذا كلّه مضافاً إلى أنّه إن كان المراد ما ذكر فى كلامه فكان أجـدر أن لايقيّده لأنّ الطهر ظاهر فى التمامية كمّا صـرّح به فى بيان حقيقة القرء.

وثالثـاً: على تسـليم الحمـل فى روايـة الطبرسـى لمـا ذكره ففيه انّه لا ملازمـة بين تحقق حيضـة وطهر تام وبين مـدّعاه وهو تحقق حيضتين كما اذا انقضـى الأجلزمان الحيض ثم طهرت ثم حاضت فعنـد دخولها فى الطهر الثانى قـد تحقق الانقضاء برؤية الطهر الثانى لا الحيض الثانى، هذا ولانّه قد فرض فى نفس الرواية تحقق الطهر اوّلًا والحيض ثانياً.

وأمّا روايات التنظير بالامة فهى ايضاً لاتدل على المسألة لأنّ نفس الروايات ايضاً مختلفة. هذا اوّلًا.

وثانياً: لايبعد أن يكون التنظير فى خصوص الايام فقط.

وعلى كل حال فالحق وجود التعارض بين الاخبار وعـدم امكان الجمع بينها، ويظهر من صاحب الجواهر ترجيح روايات الاعتداد بـالحيضتين على الحيضـة، ودليله الاـعراض. وفيه: أنّه ليس بتمـام ايضـاً لأنّ الاقوال كالاخبار مختلفـة والظاهر أنّ كل واحـد منها مستند إلى قسم منها ترجيحاً او تخييراً وعلى كل تقدير فالاخذ باخبار الحيضتين تخييراً اولى لانّه احوط بل ظاهر البعض الاخذ به ترجيحاً بالاحوطية وإن كان هو كما ترى.

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ۳۰۷

هذا واستدلّ لقول المفيد (قّدس سّره) بوجهين:

احـدهما: الروايات الدالة على كونها حيضة لاحتياجها فى التحقق إلى طهرين، قبلها وبعدها. وفيه: انّه لا ملازمة بينهما هنا لامكان تحققهـا مع عـدم الطهر قبلهـا ورؤيـة الطهر بعـدها مثـل مـا اذا اتفقت مـدّة المتعـة مقارنـة لآـخر زمان الطهر فكيف الحكم بلزوم الطهرين؟

ثانيهما: ما دل على أنّ عدّة الأمة قرءان وهى صحيحة زرارة، عن ابى‌جعفر (ع) قال: سألته «عن حرّ تحته أمة أو عبد تحته حرّة كم طلاقها؟ وكم عـدّتها؟ قال: السنّة فى النساء فى الطلاق، فإن كانت حرّة فطلاقها ثلاثاً وعـدّتها ثلاثة أقراء، وإن كان حرّ تحته أمة فطلاقهـا تطليقتان، وعـدّتها قرءان»[۵۷۷]. منضـمّةً إلى صحيحته الاخرى التى قـد مرّت آنفاً الدالّة على أنّ عـدّة المتعة عـدّة الأمة[۵۷۸].

وفيه أوّلًا: أنّ روايات عدّة الامة ايضاً متعارضة كما اشير اليه بل فيها روايات مستفيضة بأنّ عدّتها حيضتان.

وثانيـاً: حمـل القرأين على الطهرين من دون القرينـة كمـا ترى لعـدم ثبـوت كون الطهر معنـاً حقيقيـاً للقرء بعـدُ بـل الحمـل عليه كالحمـل على الحيض فى مقابله وهو محتاج إلى القرينـة، وما ذكر فى معنى القرء فى عـدة الطلاق فهو مختص ببابه وكان بقرينة النصّ والفتـوى. اللهم إلّاأن يقـال إنّ صـحيحة زرارة فى المشـبه به ظـاهرة فى الطهرين كمـا لا يخفى، لوحـدة السـياق فى الحرة والأمة.

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ۳۰۸

وثالثاً: انّه لاعموم فى التنزيل فى الصحيحة بل التنزيل فيها فى الاشهر فقط بقرينة الصدر.

ورابعاً: أنّ المذكور فيها حيضة ونصف لا الحيضتان، وبالجملة فالذهاب إلى هذا المذهب موجب لطرح عمدة اخبار الباب.

(وإن كانت لاتحيض وهى فى سنّ من تحيض فخمسة وأربعون يوماً).

بلاخلاف فيه بل عليه الاجماع بقسميه، وتدل عليه موثقة زرارة قال: «عدّة المتعة خمسة وأربعون يوماً- كانّى أنظر إلى أبى‌جعفر (ع) يعقده بيده خمسة وأربعين- فاذا جاز الأجل كانت فرقة بغير طلاق»[۵۷۹].

وخبرى عبداللَّه بن‌عمرو وأحمد بن‌محمد بن‌أبى‌نصر ممّا مرّ نقلهما[۵۸۰].

وصحيحة ابن‌أبى‌نصر ايضاً عن أبى‌الحسن الرضا (ع) قـال: قال أبوجعفر (ع): «عـدّة المتمتعـة خمسـة وأربعون يوماً، والاحتياط خمسة وأربعون ليلة»[۵۸۱].

وفى الاحتيـاط المـذكور، احتمالا ن، كـونه من الامـام (ع)، او من ابن‌ابى‌نصـر الراوى، وكيف كـان فيخطر بالبـال أنّ الغرض منه الاحتياط فى استبراء الرحم باكثر الأمرين فيما كان مبدء العـدّة من اليوم وإلّا ففى ما كان من الليل فالاكثريـة وكون العدد منهما قهريّة كما لايخفى والاحتياط ليس فى الحكم حتّى يستحيل من الامام المعصوم (ع) على احتمال كونه منه (ع) بل الاحتياط فى حكمة العدّة وهى الاستبراء ويكون فى

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ۳۰۹

الموضوع المشـتبه فلابأس به بل هو مطلوب لحسـنه كما لايخفى، وعلى مثل ذلك تحمل الليلـة فى صـحيحة ابن‌مسـلم ففيها أنه سـأل أباعبـداللَّه (ع) «عـن المتعـة، فقـال: إن أراد أن يسـتقبل أمراً جديـداً فعـل، وليس عليهـا العـدّة منه، وعليهـا من غيره خمسـة وأربعون ليلة»[۵۸۲].

(والمراد من الحيضتين، الكاملتان، فلو وهبت مدّتها أو انقضت فى اثناء الحيض لم تحسب بقية تلك الحيضة من الحيضتين).

وقد مرّ الكلام فى المسألة فلا نعيده.

(مسألة ۱۵- المدار فى الشهور هو الهلالى، فإن وقع الطلاق فى أوّل رؤية الهلال فلا اشكال).

بلاخلاف ولا اشـكال، لانصـراف الشهر إلى الهلالى فى عرف الشرع بل وفى العرف العام، والحمل على غيره محتاج إلى القرينة الحاليّة والمقاليّة، والمعيار فى وقوع الطلاق فى اوّل الشـهر وغرّته العرفىّ منه المتسامح فيه مقدار زمان وقوع صيغة الطلاق ونحوه لا العقلىّ منه بـأن انطبق آخر لفـظ الطلاـق على الغروب ليلـة الهلاـل لعـدم الاعتبار به فى فهم الالفاظ والظواهر (وما ارسلنا من

رسولاًا بلسان قومه)[۵۸۳].

(وإن وقع فی اثناء الشهر ففیه خلاف واشکال، ولعلّ الاقوی فی النظر جعل الشهرین الوسطین هلالیین واکمال الاوّل من الرابع بمقدار ما فات منه).

فقه الثقلین (صانعی)، الطلاق، ص: ۳۱۰

ما جعل فی المتن الاقوی هو احد الاحتمالات الاربع فی المسألة، وقیل تکمل الاوّل ثلاثین لامکان الهلالیة فی الشهرین وتعذّره فی الباقی، فینصرف إلی العددی، وفی الشرائع «وهو الاشبه» وفیه أنّ الانصراف إلی العددی مع تعذّر الهلالی ممنوع ولیس بازید من الادّعاء.

ومثله فی الضعف بل اضعف منه القول باعتبار العددی فی الجمیع لانّه یکمل الاوّل من الثانی فینکسر ویکمل من الثالث فینکسر، فیکمل من الرابع ومثلهما فی الضعف ایضاً احتمال تلفیق ما نقص من الاوّل بمقداره من الآخر، بمعنی انّه لو فرض وقوعه فی النصف من الاوّل لو حظ النصف من الآخر، ومقتضاه حینئذ تلفیق شهر تکون ایّامه ثلاثین یوماً إلّانصف یوم، وهو خارج عن الهلالی والعددی.

فالاقوی ما فی المتن وذلک لأنّ الشهر حقیقة فیما بین الهلالین مجاز فی غیره، ولایقدح اختلاف مصداقه بالتسعة وعشرین تارة والثلاثین اخری عرفاً فی جمیع الآجال من غیر فرق بین البیع وغیره، ومع تعذّر الحقیقة فأقرب المجازات الیها التلفیق بما ذکرناه.

وبذلک یعرف الحال فی جمیع أفراد المسألة، إذ هی غیر خاصّة فی المقام، بل لعلّ السنّة کذلک ایضاً، فإنّها حقیقة فی الإثنی عشر شهراً هلالیاً، وتلفیقها بما ذکرنا إلّاأن تقوم القرینة علی ارادة غیر ذلک.

(مسألة ۱۶- لو اختلفا فی انقضاء العدّة وعدمه قدّم قولها بیمینها، سواء ادّعت الانقضاء أو عدمه، وسواء کانت عدّتها بالأقراء أو الأشهر).

للاخبار الدالة علی أنّ امر الحیض والعدّة بیدها. ومن هذه الاخبار صحیحة

فقه الثقلین (صانعی)، الطلاق، ص: ۳۱۱

زرارة، عن ابی‌جعفر (ع) قال: «العدّة والحیض للنساء اذا ادّعت صدّقت»[۵۸۴].

ومنها: ما ذکره الطبرسی فی التفسیر عن الصادق (ع) «فی قوله تعالی: (ولایحلّ لهن أن یکتمن ما خلق اللّه فی أرحامهنّ) قال: قد فوّض اللّه إلی النساء ثلاثة أشیاء: الحیض والطهر والحمل»[۵۸۵].

ومنها: صحیحة زرارة الثانیة، قال: سمعت أباجعفر (ع) یقول: «العدّة والحیض إلی النساء»[۵۸۶].

ومقتضی اطلاق الاخبار عدم الفرق بین قولها الموافق للاصل کعدم الانقضاء او المخالف له کالانقضاء وبین العدّة بالشهور والاقراء.

فقه الثقلین (صانعی)، الطلاق، ص: ۳۱۳

القول فی عدّة الوفاة

اشارة

(مسألة ۱- عدة المتوفی عنها زوجها أربعة أشهر وعشرة أیام اذا کانت حائلًا، صغیرة کانت أو کبیرة، یائسة کانت أو غیرها،

مدخولًا بها كانت أم لا، دائمة كانت أو منقطعة، من ذوات الأقراء كانت أو لا).
اجماعاً منّا ومن غيرنا فى مدّتها، ويدلّ عليه الكتاب والسنّة:
أمّا الكتاب وهو الاصل فى ذلك، قوله تعالى: (والّذين يتوفّون منكم ويذرون أزواجاً يتربّصن بأنفسهنّ أربعة أشهر وعشراً فاذا بلغن أجلهنّ فلاجناح عليكم فيما فعلن فى أنفسهنّ بالمعروف واللّه بما تعملون خبير)[۵۸۷]. وهى ناسخة لقوله تعالى: (والّذين يتوفّون منكم ويذرون أزواجاً وصيّةً لازواجهم متاعاً إلى الحول غير اخراج فإن خرجن فلا جناح عليكم فى ما فعلن فى انفسهنّ من معروف واللّه عزيز حكيم)[۵۸۸] إن كان مربوطاً بعدّة الوفاة وذلك اجماعاً وسنّة من الفريقين ولكنّ
فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ۳۱۴
الارتباط بها غير معلومفلعلّه كان متوجّهاً إلى ما فى الجاهلية من لزوم بقائها فى البيت وأخذها النفقة، مضافاً إلى عدم مساعدة الذيل له فإنّه الدال على جواز خروجها فى الحول من جهة نفيه الحرج على المكلفين فى خروجهنّ فى وسط الحول وفعلهنّ المعروف فى انفسهنّ بالزينة وهذا منافٍ للعدّة حيث إنّ ترك الزينة والحداد لمّا يكون واجباً فعليهم الحرج فى الامر بالمعروف والنهى عن المنكر ولذلك نفى الحرج فى الآية الاولى مشروط بتمامية العدّة وبلوغهنّ اجلهنّ وإلّا كانت العادة فى الجاهلية لزوم ترك الزينة حولًا كاملًا مع أنهنّ كنّ لايحترمن ازواجهنّ، هذا مع أنّه على الارتباط ففيها الاشارة إلى صيرورته منسوخاً.
أمّا العشر فالمتفق بين علماء الاسلام أنّ المراد منه عشرة ايام، ويدل عليه بعض اخبارنا، نعم عن الاوزاعى أنّ المراد هو الليل واستدل بأنّ التذكير فى العشر يدل على أنّ المعدود مؤنث وهو الليلة، وفيه أوّلًا: أنّه مخالف لفهم العرف، لغلبة اليوم فى مثل ذلك، وثانياً: يجوز الامران مع عدم ذكر المعدود كما قيل، وثالثاًعموم القاعدة ممنوع، ورابعاً: هو معارض لقول العلماء.[۵۸۹]

فقه الثقلين (صانعى) ؛ الطلاق ؛ ص۳۱۴
مّا السنّة فمستفيضة بل متواترة، وهى على طوائف:
منها: ما ورد فى بيان العدّة، ومنها: ما ورد فى بيان لوازم العدّة كترك الزينة، ومنها: ما ورد فى فروع المسألة كغير المدخولبها والمتمتّع بها والدليل على تفاصيل المتن مضافاً إلى التفصيل بكون الزوج صغيراً ام كبيراً، ذميّة كانت الزوجة ام مسلمة، اطلاق الكتاب والسنّة، مع مافى بعض الاخبار من العموم والتصريح ببعضها ففى صحيحة زرارة، قال: سألت أباجعفر (ع) «ما عدّة المتعة اذا مات عنها الّذى تمتّع بها؟ قال: أربعة أشهر وعشراً، قال: ثم قال: يا زرارة! كلّ النكاح اذا مات الزوج فعلى المرأة حرّة كانت أو أمة وعلى ایّ وجه كان النكاح منه متعة أو تزويجاً او ملك
فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ۳۱۵
يمين فالعدّة أربعة أشهر وعشراً، وعدّة المطلقة ثلاثة أشهر والأمة المطلّقة عليها نصف ما على الحرّة، وكذلك المتعة عليها مثل ما على الأمة»[۵۹۰].
نعم حكى عن المفيد وغيره فى المتعة أنّ عدّتها خمسة وستّون يوماً، واستدلّ له بوجهين:
احدهما: أنّ المتمتع بها كانت فى حياة الزوج كالأمة فكذلك فى ممات الزوج.
ثانيهما: مرسلة الحلبى، عن أبىعبداللّه (ع) قال: سألته «عن رجل تزوّج امرأة متعة ثم مات عنها ما عدّتها؟ قال: خمسة وستّون يوماً»[۵۹۱].
وفى الاوّل ما لايخفى، والمرسلة مع ضعف سندها بعلّى بن حسن فإنّه جعّال وضّاع معارضة بروايات كثيرة، منها: ما مرّ فى الصحيح عن زرارة آنفاً ومنها: ما عن عبدالرحمن بنالحجّاج، قال: سألت أباعبداللّه (ع) «عن المرأة يتزوّجها الرجل متعة ثمّ

يتوفّى عنها زوجها، هل عليها العدّة فقال: تعتدّ أربعة أشهر وعشراً فاذا انقضت أيامها وهو حىّ فحيضة ونصف مثل ما يجب على الأمة قال: قلت: فتحدّ؟ قال: فقال: نعم اذا مكثت عنده ايّاماً فعليها العدّة وتحدّ واذا كانت عنده يوماً أو يومين أو ساعة من النهار فقد وجبت العدّة كملًا ولاتحدّ»[۵۹۲].

وأمّا صحيحة على بن‌يقطين فهى شاذة معرض عنها، فقد روى عن أبى‌الحسن (ع) قال: «عدّة المرأة اذا تمتّع بها فمات عنها خمسة وأربعون يوماً»[۵۹۳]. مع أنّها كالمرسلة فى المعارضة بالاخبار الكثيرة المرجحّة عليها من وجوه.

وأمّا غيرالمدخول بها فيدل على لزوم عدّة الوفاة فيها مضافاً إلى الاجماع واطلاق الكتاب، روايات؛ منها: ما عن محمد بن‌مسلم، عن احدهما (ع) «فى الرجل يموت وتحته امرأة لم يدخل بها، قال: لها نصف المهر ولها الميراث كاملًا وعليها العدّة كاملة»[۵۹۴].

ومنها: ما رواه عبداللّٰه بن سنان، عن أبى عبد اللّٰه (ع) قال: «قضى أميرالمؤمنين (ع) فى المتوفّى عنها زوجها ولم يمسّها قال: لاتنكح حتّى تعتدّ أربعة أشهر وعشراً عدّة المتوفّى عنها زوجها»[۵۹۵].

ومنها: صحيحة الحلبى، عن أبى‌عبداللّٰه (ع) قال: «إن لم يكن دخل بها وقد فرض لها مهراً فلها نصف ما فرض لها ولها الميراث وعليها العدّة»[۵۹۶].

نعم يعارضها اخبار؛ منها: خبر محمد بن عمر الساباطى، قال: سألت الرضا (ع) «عن رجل تزوّج امرأة فطلّقها قبل أن يدخل بها، قال: لا عدّة عليها»، وسألته «عن المتوفّى عنها زوجها من قبل أن يدخل بهاقال: لا عدّة عليها هما سواء»[۵۹۷].

ومنها: صحيحة عبيد بن‌زرارة، قال: سألت أباعبداللّٰه (ع) «عن رجل طلّق امرأته من قبل أن يدخل بها أعليها عدّة؟ قال: لا، قلت له: المتوفى عنها زوجها قبل أن يدخل بها أعليها عدّة؟ قال: أمسك عن هذا»[۵۹۸].

ونحوه ما عنه ايضاً، عن أبى‌عبداللّٰه (ع) «فى المتوفّى عنها زوجها ولم يدخل بها: إن

كان سمّى لها مهراً فلها نصفه وهى ترثه، وإن لم يكن سمّى لها مهراً فلا مهر لها وهى ترثه، قلت: والعدّة؟ قال: كفّ عن هذا»[۵۹۹].

و لايخفى أنّ التعارض للاخيرتين ممنوع لعدمه موضوعاً فإنّ السكوت وعدم البيان غير معارض للبيان والكلام كما لايخفى. نعم الاولى معارضة إلّاانّه مضافاً إلى ضعف سندها بالجهل فى محمد بن‌عمر، قد اعرض عنها الاصحاب، وهى مخالفة لظاهر الكتاب. هذا مضافاً إلى احتمال الانكار بالاستفهام من جهة أنّ نفى العدّة فى الطلاق موافق لحكمة الاستبراء بخلاف الوفاة فإنّ العدّة للتوجع واظهار المصيبة فانكر الامام على السائل التساوى بينهما فى العدم، مع أنّ فى نفس الخبر سُقماً وهو شبهة القياس، ومافى الحدائق من احتمال التقية مبنىّ على كون الامر بالسكوت من باب الخوف من نفس الافتاء إمّا على نفسه وإمّا على السائل لئلّا يعرف انّه يستفتى وإلّا فالعامّة ايضاً متّفقون على العدّة.

(وإن كانت حاملًا فابعد الأجلين من وضع الحمل والمدّة المزبورة).

ويدل عليه روايات كثيرة[۶۰۰] فهى مخصّصة لآية العدّة فى الوفاة (والّذين يتوفّون

منكم ويذرون ازواجاً يتربّصن بانفسهن اربعة أشهر وعشراً)[۶۰۱]، نعم ذهب العامة إلى انقضاء العدّة بوضع الحمل لعموم آية (واولات الاحمال اجلهنّ أن يضعن حملهنّ)[۶۰۲] وفيه: أنّ فى سياق الآيات والتعبير بالأجل لشهادة للاختصاص بالطلاق ولو

سلّم العمومیة فبینها وبین آیة الوفاة عموم من وجه فتتعارضان ومورد التعارض والاجتماع الحامل المتوفی عنها زوجها فیؤخذ بالاظهر دلالة وهو آیة الوفاة لوجود احتمال الاختصاص بالطلاق المذکور فی تلک الآیة دون آیة الوفاة فإنّها نصّ فیها. هذا مضافاً إلی أنّه مع عدم الاظهریة فلابدّ من العمل بالتکلیفین فإنّ الاصل عدم التداخل فیجب الجمع بین الحکمین والاعتداد بکلیهما، ومنه یظهر ضعف استدلال بعض الامامیة بالآیتین علی لزوم الاعتداد بابعد الأجلین.

نعم یمکن تقریب الاستدلال بأنّ عدّة الوفاة هی اکثر من عدّة الطلاق وعلیها فی الوفاة تکالیف لیست فیه فیعلم أنّها اقوی من عدّته فیلزم رعایة الأبعد لکنه اعتبار لایزید امراً.

(مسألة ۲- المراد بالأشهر هی الهلالیة، فإن مات عند رؤیة الهلال اعتدّت بأربعة أشهر وضمّت الیها من الخامس عشرة ایام، وإن مات فی أثناء الشهر فالأظهر أنّها تجعل ثلاثة أشهر هلالیات فی الوسط وأکملت الأوّل بمقدار ما مضی منه من الشهر الخامس حتی تصیر مع التلفیق أربعة أشهر وعشرة أیّام).

کما مرّ نحوه فی عدّة المتمتع بها.

فقه الثقلین (صانعی)، الطلاق، ص: ۳۱۹

فرع: اذا کانت الزوجة لاتعلم الشهور فیجب الاعتداد مأة وثلاثین یوماً، للاستصحاب وللضابطة الشرعیة فی عدّ ایام الشهر المشکوک.

(مسألة ۳- لو طلّقها ثم مات قبل انقضاء العدّة فإن کان رجعیاً بطلت عدّة الطلاق، واعتدّت من حین موته عدة الوفاة).

بلا خلاف فی الجملة، بل علیه الاجماع بقسمیه اجمالًا أیبالنسبة إلی غیر المسترابة بالحمل، وذلک للاخبار المستفیضة إن لم تکن متواترة:

منها: صحیحة هشام بن‌سالم، عن أبی‌عبداللّه (ع) «فی رجل کانت تحته امرأة فطلّقها ثم مات قبل أن تنقضی عدّتها، قال: تعتدّ أبعد الأجلین، عدّة المتوفّی عنها زوجها»[۶۰۳].

ومنها: موثقة عبداللّه بن‌سنان، عن أبی‌عبداللّه (ع) قال: «قضی امیرالمؤمنین (ع) فی رجل طلّق امرأته ثم توفّی عنها وهی فی عدّتها، قال: ترثه وإن توفّیت وهی فی عدّتها فإنّه یرثها وکلّ واحد منهما یرث من دیة صاحبه ما لم یقتل أحدهما الآخر»، وزاد فیه محمد بن‌أبی‌حمزة: «وتعتدّ عدّة المتوفی عنها زوجها»، قال الحسن بن‌سماعة: هذا الکلام سقط من کتاب ابن‌زیاد ولا أظنّه إلّاوقد رواه[۶۰۴].

ومنها: صحیحة محمد بن‌قیس، عن أبی‌جعفر (ع) قال: سمعته یقول: «أیّما امرأة طلّقت ثم توفّی عنها زوجها قبل أن تنقضی عدّتها ولم تحرم علیه فإنّها ترثه ثم تعتدّ عدّة المتوفی عنها زوجها، وإن توفّیت وهی فی عدّتها ولم تحرم علیه فإنّه یرثها»[۶۰۵].

فقه الثقلین (صانعی)، الطلاق، ص: ۳۲۰

هذا مضافاً إلی ما دل من الاخبار علی أنّ المطلقة الرجعیة زوجة. وأمّا البائن فلیس علیها عدّة لأنّها اجنبیة، ولیست بزوجة کغیرها من الاجنبیّات وأمّا مرسلة علی بن‌ابراهیم، عن بعض أصحابنا «فی المطلّقة البائنة اذا توفّی عنها زوجها وهی فی عدّتها، قال: تعتدّ بأبعد الأجلین»[۶۰۶]، فهی مرسلة مقطوعة ومعارضة باخبار کثیرة مضافاً إلی أنّها شاذّة غیر معمول بها عند الاصحاب، والحمل علی المعنی اللغوی کما فی الوسائل، فبعید جدّاً ففی ذکر الطلاق دلالة علی البینونة من دون احتیاج إلی زیادة بیان بوصف المطلّقة بالبائن. هذا مضافاً إلی أنّ البائن فی الروایات هو اصطلاح فی مقابل الرجعیة لاسیّما مع ذکر المطلّقة والاولی بل المتعیّن فی مقام الحمل، الحمل علی الاستحباب، لعدم ظهور الجملة الخبریة فی نفسها فی مقام الانشاء فی اللزوم إن لم نقل بظهور المثبتة منها فی الاستحباب والنافیة فی الکراهة، وترک الاستفصال فی صحیحة هشام بن سالم وهو الحدیث الاوّل من الاحادیث

المنقولـة المسـتدلّ بها غير شامل لليائسـة والصـغيرة وغير المـدخول بها من أقسام البائن لعـدم العـدّة لهنّ من رأس. فهذه الاقسام الثلاثـة من البائن خارجـة من مورد السؤال، فإنّ السؤال عن المطلّقة التى مات الرجل المطلّق قبل أن تنقضـى عدّتها ولا عدّة لهنّ اصلًا.

وغير شاملـة للمختلعـة والمعتـدّة فى عـدّة الثالث ايضاً لانصـراف المطلّقـة إلى الرجعيـة. هـذا مع أنّ المختلعة مختلعة وعدّتها عدّة المطلقة كما فى بعض الاخبار لكون الاطلاق منصرفاً إلى غيرها.

وأمّا المطلقـة الرجعيـة الحامـل اذا توفى عنهـا زوجهـا ففى المتن أنّ عـدّتها ابعـد الأجلين من وضع الحمل والمـدّة المزبورة مثل الزوجة الحامل ولم نجده فى الكتب المعروفة ولكنه هو الحق، للاستصحاب ولأنّها زوجة، ولما جاء فى بعض اخبار عدّة المطلّقة

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ٣٢١

المتوفّى عنها زوجها الاعتـداد بابعـد الأجلين من عـدّة الطلاق والوفاة، ففى مرسلـة ابن‌درّاج عن بعض اصحابنا، عن أحدهما (ع) «فى رجل طلّق امرأته طلاقا يملك فيه الرجعة ثم مات عنها، قال: تعتدّ بأبعد الأجلين أربعة أشـهر وعشـراً»[٦٠٧]. والظاهر أنّ ذكر اربعة أشـهر وعشراً من الباب الغالب فى مصداق الابعد لا الدائم كما لايخفى، لامكان تجاوز عدّة الحائل عن تلك المدّة كاللّتى تحيض فى كل شـهرين ونصف مثلًا كتجاوز عدّة الحامل عنها ايضاً بكون الوضع بعد خمسة أشـهر مثلًا؛ فالمعيار هو الابعد منهما حائلًا كانت المعتدّة المتوفى عنها زوجها او حاملًا.

(إلّافى المسترابـة بالحمل فإنّ فيها محل تأمّل، فالأحوط لها الاعتـداد بأبعـد الأجلين من عـدّة الوفاة ووظيفـة المسترابـة، فاذا مات الزوج بعد الطلاق بشهر مثلًا تعتدّ عدّة الوفاة وتتمّ عدّة المسترابة إلى رفع الريبة وظهور التكليف، ولو مات بعد سبعة أشهر اعتدّت بأبعـدهما من اتضاح الحال وعـدّة الوفاة، ولو كانت المرأة حاملًا اعتـدّت بأبعد الأجلين منها ومن وضع الحمل كغير المطلّقة، وإن كان بائناً اقتصرت على اتمام عدّة الطلاق ولا عدّة لها بسبب الوفاة).

وبالجملة ينبغى البحث فى المسترابة فى ضمن مسألتين:

المسألـة الاولى: إن كانت الرجعيـة مرتابة بالحمل ففى وجوب الاعتداد عليها باقصـى الحمل وهو تسـعة أشـهر او سـنةً، او الاقراء والاشهر اى عدّة الحائل، او ثلاثة بعد التسعة، او ثلاثة مع وجوب الصبر إلى حصول اليقين، وجوه واحتمالات.

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ٣٢٢

ومقتضـى البراءة أنّهـا ثلاثـة أشـهر للشك فى وجوب الزيادة عليها على المرأة ولقائل أن يقول: الصبر واجب إلى وضع الحمل او اقصـاه حيث إنّ الامـر دائر بين كون العـدّة وضع الحمـل او القروء والشـهور فيلزم الاحتيـاط، قضـاءً للعلم الاجمالى ولا محلّ معه للبراءة ولا للاستصـحاب‌ولقائل أن يقول: إنّ عدّة المسترابة هى عدة غيرها لا لما مرّ من الوجهين بل لعموم (المطلّقات) وشمولها للمسترابـة وغيرهـا واختصـاص (اولات الاحمال) بمعلوم الحمل، وذلك أنّ الغايـة فى آيـة الحمل هى وضع الحمل فمع الشـك ليس الوضع متحققاً فيستفاد من جعل الغاية أنّ الآية مختصّة بمعلوم الحمل وهذا وجه ليس بجزاف.

وهنا احتمال ثالث وهو لزوم الصبر سنة ثم الاعتداد بثلاثة أشهر إن لم تضع الحمل، ومستنده روايات يأتى البحث فيها.

كما أنّه يحتمل لزومه تسـعة أشهر ثم ثلاثة أشهر كما هو مفاد بعض الروايات. ويحتمل ايضاً لزوم الاعتداد تسعة أشهر والاحتياط بثلاثـة أشـهر أخرى لتمامية اقصـى الحمل. والاشـكال فى الاخير بأنّ التسـعة المذكورة لايمكن جعلها عدّة للطلاق لأنّها ناشٍ من اقصـى الحمل، كما هو مفاد الروايات، فيلزم الحساب من حين الوطئ الاخير مع أنّ العدّة من حين الطلاق ومعه يلزم الاعتداد فى اقل من سـنة واكثر منها، وكذا فى الزيادة على السـنة الواحدة، غير وارد لأنّ المراد من التسـعة المجعولة عدّة هى المدة الموجودة غالباً فى الحمل بما هى هى من دون نظر إلى المبـدأ. وعلى كل حال فالمختار أنّ الاعتـداد ينتهى بثلاثة أشـهر إلّاانّه يجب الصبر

إلى العلم بعدم الحمل ولمّا أنّ ما بعد الثلاثة عدة استظهارية فليس للزوج الرجوع اليها بعد الثلاثة وإن لم تجب نفقة تلك المدّة عليه ايضاً إلّااستظهاراً واحتياطاً لامكان الحمل وتمامية العدّة بالوضع كما انّه لايجوز لها ايضاً التزويج بغيره فى تلك المدّة فاحكام العدّة من الطرفين غير جارية فى

زمان الانتظار إلّااستظهاراً واحتياطاً ووجهه واضح.

أمّا الاخبار فهى مختلفة، منها: صحيحة عبدالرحمن بن‌الحجاج قال: سمعت أباابراهيم (ع) يقول: «اذا طلّق الرجل امرأته فادّعت حبلًا، انتظر بها تسعة أشهر، فإن ولدت وإلّا اعتدّت بثلاثة أشهر ثم قد بانت منه»[۶۰۸].

ومن المحتمل فيها كون الاعتداد بثلاثة أشهر والبينونة، جملة خبرية ماضوية، اى مع عدم الوضع يكشف كون العدة فى الواقع ثلاثة أشهر من التسعة، والصبر اليها كان للاختبار. ولايتوهمّ أنّ اطلاق التسعة يشمل التسعة بعد الطلاق ايضاً كالتسعة بعد الوطىء مع أنّ الملاك فى الاستظهار هو التسعة فيما بعد الوطئفالاطلاق حجة على عدم كونها للاستظهار بل تكون عدّة والثلاثة بعدها لرعاية اقصى الحمل والاستظهار بالاقصى من قيد الانتظار أنّ التسعة مختصّة بما بعد الوطئ وغير شاملة لما بعد الطلاق، ومن المحتمل كون الاعتداد إنّما هو بالثلاثة بعد التسعة، او هى من باب الاحتياط فى انجرار الحمل إلى سنة واحدة، وإن كان الغالب هو حصول الاطمينان بالتسعة. وعليهما لا دخالة للتسعة فى العدّة.

ومن تلك الاخبار ما عن محمد بن‌حكيم، عن أبى‌الحسن (ع) قال: قلت له: «المرأة الشابة التى تحيض مثلها يطلّقها زوجها فيرتفع طمثها كم عدّتها؟ قال: ثلاثة أشهر، قلت: فإنّها ادّعت الحبل بعد ثلاثة أشهر، قال‌عدّتها تسعة أشهر، قلت: فإنّها ادّعت الحبل بعد تسعة أشهر، قال: إنّما الحمل تسعة أشهر، قلت: تزوّج؟ قال: تحتاط بثلاثة أشهر، قلت: فإنّها ادّعت بعد ثلاثة أشهر، قال: لا ريبة عليها تزوّج إن شاءت»[۶۰۹].

ومحمد بن‌حكيم هذا وفى الروايات الآتية لم‌يوثق ولكنّه حسن.

وانت ترى أنّ التسعة قد عبّر عنها بانّها العدّة، والظاهر أنّ العدّة بعد الثلاثة عدّة تعبدية إلّاأن يقال: إنّ الرواية ناظرة إلى حكم المرأة اى من حيث تزوّجها لا من حيث الرجوع والنفقة.

ومنها: ما عنه ايضاً، عن أبى‌ابراهيم أو ابنه (ع) أ نّه قال «فى المطلقة يطلّقها زوجها، فتقول: أنا حبلى فتمكث سنة، فقال: إن جاءت به لأكثر من سنة لم تصدّق ولو ساعة واحدة فى دعواها»[۶۱۰]. فإنّها فى اقصى الحمل.

ومنها: ما عنه ايضاً، عن العبد الصالح (ع) قال: قلت له: «المرأة الشابّة التى تحيض مثلها يطلّقها زوجها فيرتفع طمثها ما عدّتها؟ قال: ثلاثة أشهر، قلت: فإنّها تزوّجت بعد ثلاثة أشهر فتبين بها بعد ما دخلت على زوجها أنها حامل، قال: هيهات من ذلك يا ابن‌حكيم، رفع الطمث ضربان: إمّا فساد من حيضة فقد حلّ لها الأزواج وليس بحامل، وإمّا حامل فهو يستبين فى ثلاثة أشهر لأنّ اللّه عزّ وجلّ قد جعله وقتاً يستبين فيه الحمل، قال: قلت: فإنّها ارتابت، قال: عدّتها تسعة أشهر، قال: قلت: فإنّها ارتابت بعد تسعة أشهر، قال: إنّما الحمل تسعة أشهر، قلت: فتزوّج؟ قال: تحتاط بثلاثة أشهر، قلت: فإنّها ارتابت بعد ثلاثة أشهر، قال: ليس عليها ريبة تزوّج»[۶۱۱]. فإنّه لايعلم منها أنّ عدّة مسترابة الحمل تسعة أشهر فلعلّه فى جانب المرأة فقط اى فى خصوص مثل التزوّج لا مثل النفقه كما مرّ احتماله فى روايته الاولى.

ومنها: ما عنه ايضاً، عن أبى‌عبداللّه أو أبى‌الحسن (ع) قال: قلت له: «رجل طلّق امرأته فلمّا مضت ثلاثة أشهر ادّعت حبلًا، قال: ينتظر بها تسعة أشهر، قال:

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ٣٢٥
قلت: فإنّها ادّعت بعد ذلک حبلًا قال: هيهات هيهات! إنّما يرتفع الطمث من ضربين: إمّا حمل بيّن، وإمّا فساد من الطمث، ولكنّها تحتاط بثلاثة أشهر بعد»، وقال ايضاً «فى التى كانت تطمث ثم يرتفع طمثها سنة كيف تطلّق؟ قال: تطلّق بالشهورفقال لى بعض من قال: اذا أراد أن يطلّقها وهى لاتحيض وقد كان يطؤها «خ ل يطلّقها»، استبرأها بأن يمسک عنها ثلاثة أشهر من الوقت الّذى تبيّن فيه المطلّقة المستقيمة الطمث، فإن ظهر بها حمل وإلّا طلّقها تطليقة بشاهدين، فإن تركها ثلاثة أشهر فقد بانت بواحدة، فإن أراد أن يطلّقها ثلاث تطليقات تركها شهراً ثم راجعها ثم طلّقها ثانية ثم أمسک عنها ثلاثة أشهر يستبرئها فإن ظهر بها حبل فليس له أن يطلّقها إلّا واحدة»[۶۱۲].
واعلم أنّ روايات ابن‌حكيم يحتمل أن تكون رواية واحدة فلا يمكن استفادة لزوم الاعتداد بتسعة أشهر فلعلّها عدّة الاختبار فتبقى الصحيحة فقط، وعلى كلّ حال فيجب الصبر باكثر الامرين من العدّة والتسعة.
هـذا وقـد اسـتدلّ بروايتين اخريين فى المسترابـة بالحيض، احـداهما: ما عن عمّار الساباطى قال: سـئل أبوعبداللَّه (ع) «عن الرجل عنده امرأة شابّة وهى تحيض فى كلّ شهرين أو ثلاثة أشهر حيضة واحدة كيف يطلّقها زوجها؟
فقال: أمر هـذه شديد، هذه تطلّق طلاق السـنّة تطليقة واحدة على طهر من غير جماع بشـهود ثم تترک حتّى تحيض ثلاث حيض متى حاضـتها فقد انقضت عدّتها. قلت له: فإن مضت سـنة ولم تحض فيها ثلاث حيض؟ فقال: يتربّص بها بعد السـنة ثلاثة أشهر، ثم قد انقضت عدّتها. قلت: فإن ماتت أو مات زوجها؟ قال أيّهما مات
فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ٣٢۶
ورث صاحبه ما بينه وبين خمسة عشر شهراً»[۶۱۳].
وثانيتهمـا: ما عن سورة بن‌كليب قال: سـئل أبوعبـداللَّه (ع) «عن رجل طلّق امرأته تطليقـة واحـدة على طهر من غير جماع بشـهود طلاق السـنّة وهى ممّن تحيض ثلاثة أشـهر فلم تحض إلّاحيضة واحدة ثم ارتفعت حيضـتها حتّى مضـى ثلاثة أشـهر أخرى، ولم تدر ما رفع حيضتها، فقال: إن كانت شابّة مستقيمة الطمث فلم تطمث فى ثلاثة أشهر إلّاحيضة ثم ارتفع طمثها فلا تدرى ما رفعها فإنّها تتربّص تسعة أشهر من يوم طلّقها ثمّ تعتدّ بعد ذلک ثلاثة أشهر ثمّ تتزوّج إن شاءت»[۶۱۴].
اقول: ولكن لا شاهد فى الاولى على المسألة اصـلًا بل تكون مربوطة بمسترابة الحيض كما انّه لا شـهادة فيها على التسعة المدلول عليها فى اخبار محمد بن حكيم ايضاً، ولو سـلّم الدلالة والارتباط قضاءً للاطلاق فهى معرض عنها فى موردها حيث إنّ المشهور كون العـدّة فى مسترابة الحيض ما سبق منه ومن ثلاثة أشـهر لا الثلاثة بعد السـنة وأمّا الثانية فالاشـعار فيها وجيه لما فيها من ذكر التسـعة وهو مشـعر بمـدّة الحمل والارتباط بمسترابة الحمل لكن مع غضّ النظر عمّا اورده الشـهيد الثانى فى المسالک عليه[۶۱۵] أنّ السند ضعيف بسورة بن كليب من جهة عدم التوثيق.
المسألة الثانية: وهى المسترابة بالحمل بعد انقضاء العدّة والنكاح، فالظاهر من الشرائع وغيره بل من الجواهر صحة النكاح وانقضاء عدتها بالاشـهر الماضيـة وانّه من المسـلّمات، واسـتدل له باصالة الصـحة فى النكاح الثانى وبانّه بعد انقضاء العدّة ومثلها الاسترابة بالحمل بعد انقضاء العدّة.
فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ٣٢٧
اقول: واضف اليه استصحاب عدم الحمل.
ثم إنّ المرأة مرتابة فى تمام الصور الثلاث فى أنّ عدّتها وضع الحمل او الشـهور والثلاثة؟ نعم فى المرتابة قبل انقضاء العدّة ففى الاخبار الدلالـة على لزوم التربص باكثر الامرين من برائـة الرحم والعـدّة بالاشـهر مثلًاوأمّا المرتابة فى الحمل بعد انقضاء العدّة او

بعدها وبعد النكاح فليست مورداً للاخبار؛ كما أنّ استصحاب عدم الحمل جارٍ فى الصور الثلاث ايضاً.
ولقائل أن يقول: مع الغاء الخصوصية بضميمة الموافقة للاعتبار لزم التربص باكثر الامرين لأنّ المستفاد من الاخبار أنّ الشارع لايرضى بوطئ المرأة الحاملة، نعم يصح النكاح والحكم بانقضاء العدّة قضاء للقواعد. وهذا كلام ليس بجزاف.
ثم إنّ المحقق (قّدس سّره) قال: «لو ارتابت بالحمل بعد انقضاء العدّة والنكاح، لم يبطل وكذا لو حدثت الريبة بالحمل بعد العدّة وقبل النكاح. أمّا لو ارتابت به قبل انقضاء العدّة لم تنكح، ولو انقضت العدّة. ولو قيل بالجواز، ما لم يتيقن الحمل كان حسناً، وعلى التقديرات لو ظهر حمل بطل النكاح الثانى، لتحقق وقوعه فى العدّة»[۶۱۶].
اقول: الذى يخطر بالبال أنّ روايات النكاح فى العدّة مختصّة بكون المرأة فى العدّة، وما نحن فيه ممّا قد انقضت العدّة ولم تكن حاملًا، بالاستصحاب فلا تشمله الروايات لانتفاء الموضوع وانقضائه، وما يقال من أنّ الامارة حكم ظاهرى غير مجزٍ عن الواقع وإنّما تكون عذراً مع المخالفة لا وجه له لأنّ الانقضاء المزبور من جانب الشارع فادلّتها حاكمة على تلك الروايات كحكومة «كلّ شىء طاهر» على ادلّة شرطية الطهارة الخبثية فى الصلاة مثلًا ولا ارتباط للجمع على الحكومة بباب الاجزاء بل الجمع بها كالجمع بالتخصيص مثلًا مبيّن للواقع.
فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ۳۲۸
هذا مضافاً إلى أنّ اخبار الانقضاء تدل على الصحة بالدلالة الالتزامية العقلائية فإنّ جعل العدّة كذلك يلازم صحة ترتيب آثار الانقضاء وإلّا فما معنى ذكر الحدّ هنا؟ مضافاً إلى انّه قد حقّقنا فى الأصول أنّ الامارات والاصول مجزية إلّاما خرج بالدليل.
فتحصّل من ذلك كله أنّ الترديد المذكور فى المتن ناشٍ من عدم وجود النص فى المسألة، ومقتضى القاعدة تربص ابعد الأجلين، ووجه التربص فى عدّة الوفاة إن كانت هى الأبعد فواضح وأمّا الآخر فلأنّ المستفاد من ادلة العدّة حرمة الزواج للحامل وإن كان الحمل مشكوكاً فيه، ولكن الآثار إنّما تترتب على عدّة الوفاة فقط كترك الزينة والحداد، فما فى المتن لايخلو من اشكال، والحق أن يقال: إنّ الأحوط بل الاظهر، الانتظار إلى أبعد الأجلين ولايترتب على تلك المدّة الزائدة، الحداد.
(مسألة ۴- يجب على المرأة فى وفاة زوجها الحداد ما دامت فى العدّة).
وذلك باجماع الفريقين، فضلًا عن الطائفة الحقة.
(والمراد به ترك الزينة فى البدن بمثل التكحيل والتطيب والخضاب وتحمير الوجه والخطاط ونحوها، وفى اللباس بلبس الأحمر والأصفر والحلى ونحوها وبالجملة ترك كل ما يعدّ زينة تتزيّن به للزوج، وفى الأوقات المناسبة له فى العادة كالأعياد والأعراس ونحوها، ويختلف ذلك بحسب الأشخاص والأزمان والبلاد، فيلاحظ فى كل بلد ما هو المعتاد والمتعارف فيه للتزيين، نعم لا بأس بتنظيف البدن واللباس، وتسريح الشعر،
فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ۳۲۹
وتقليم الأظفار، ودخول الحمّاموالافتراش بالفراش الفاخر والسكنى فى المساكن المزينة، وتزيين أولادها وخدمها).
وهو المراد به لغة وشرعاً، والدليل على الحكم هو الاخبار المتظافرة من الخاصة والعامة، فمنها: ما عن زرارة، عن أبىجعفر (ع) قال: «إن مات عنها- يعنى: وهو غائب فقامت البيّنة على موته فعدّتها من يوم يأتيها الخبر أربعة أشهر وعشراً، لأنّ عليها أن تحدّ عليه فى الموت أربعة أشهر وعشراً فتمسك عن الكحل والطيب والأصباغ»[۶۱۷].
ومنها: صحيحة ابن‌أبىيعفور، عن أبىعبداللّه (ع) قال: سألته «عن المتوفّى عنها زوجها، قال: لاتكتحل للزينة ولاتطيب ولاتلبس ثوباً مصبوغاً ولاتبيت عن بيتها وتقضى الحقوق وتمتشط بغسلة وتحجّ وإن كان فى عدّتها»[۶۱۸].
ومنها: صحيحة أبىالعباس قال: قلت لابىعبداللّه (ع): «المتوفّى عنها زوجها، قال: لاتكتحل لزينة ولاتطيب ولاتلبس ثوباً مصبوغاً

ولاـتخرج نهـاراً ولاتبيت عن بيتها، قلت: أرأيت إن أرادت أن تخرج إلى حقّ كيف تصـنع؟ قال: تخرج بعـد نصف الليل وترجع عشاءً»[۶۱۹].

ومنهـا: مـا عن زرارة ايضاً، عن أبىعبـداللّه (ع) قال: «المتوفّى عنها زوجها ليس لها أن تطيب ولاتزيّن حتّى تنقضـى عـدّتها أربعة أشهر وعشرة أيّام»[۶۲۰].

وتعـارض الاخبـار كلّها موثقـة الساباطى كما قالوا وهى ما عنه، عن أبىعبـداللّه (ع) أنه سأله «عن المرأة يموت عنها زوجها، هل يحلّ لها أن تخرج من منزلها فى عدّتها؟ قال: نعم وتختضب وتكتحل وتمتشط وتصـبغ وتلبس المصبّغ وتصنع ما شاءت بغير زينة لزوج»[۶۲۱]. ولكنها شاذّة.

(مسألة ۵- الأقوى أن الحداد ليس شرطاً فى صحة العدّة، بل هو تكليف مستقل فى زمانها، فلو تركته عصياناً أو جهلًا أو نسياناً فى تمام المدّة أو بعضها لم يجب عليها استئنافها وتدارك مقدار ما اعتدّت بدونه).

لانّه هو غاية ما يستفاد من الروايات ولا دلالة فيها على الشرطية ولا عليها دليل آخر حال الضرورة.

(مسألة ۶- لا فرق فى وجوب الحداد بين المسلمة والذميّة).

قضاءً للاطلاق.

(كما لا فرق على الظاهر بين الدائمة والمنقطعة).

للزوم العدّة عليها ايضاً وتشملها الروايات ايضاً لانّها زوجة.

(نعم لايبعد عدم وجوبه على من قصرت مدّة تمتّعها كيوم أو يومين).

وذلك للانصراف.

(وهل يجب على الصـغيرة والمجنونة أم لا؟ قولان أشـهرهما الوجوب بمعنى وجوبه على وليّهما، فيجنّبهما عن التزيين ما دامتا فى العدّة).

وذلك لأنّ رفع القلم وإن كان مقتضياً لعدم الوجوب لهما إلّاأنّ التكليف على وليّهما، كباب قتل النفس وشرب الخمر وامثالهما.

(وفيه تأمل وإن كان أحوط).

لأـنّ الوجوب على الوليّ وجوب مسـتقلّ يكون لاهميـة المكلّف به بحيث إنّ وجوده مبغوض ويريـد الشـارع تركه بأيّ نحو كان وذلك محتاج إلى الـدليل كـذلك وهو منتفٍ فى المقام كمالايخفى، فحديث رفع القلم الحاكم على اخبار المسألة هو المحكّم هنا مع أنّ حكمـة الحـداد فى عـدم رغبة الرجال ومن المعلوم تحقق تلك الحكمة فى غير واحد من الصـغيرات والمجنونات ممّا لارغبـة فى زواجها ولو مع عدم الحداد من جهة الصـغر او الجنون، وبما ذكرناه يظهر عدم تمامية ما فى الجواهر من تشبيه الحداد بامثـال التكاليف التى تتوجه إلى الوليّ[۶۲۲] فإنّه كما ترى. هـذا ولكن مع ادّعاء الاجماع عن بعض على عـدم الفرق فى الحكم وتوجهه إلى الوليّ فالتوجه هو الاحوط الذى لاينبغى تركه لاسيّما فى من يرغب الرجال إلى نكاحها مع عدم الحداد.

(مسألة ۷- يجوز للمعتدّة بعدّة الوفاة أن تخرج من بيتها فى زمان عدّتها والتردد فى حوائجها خصوصاً اذا كانت ضـرورية أو كان خروجها لأمور راجحة كالحج والزيارة وعيادة المرضى

وزيارة أرحامها ولا سيّما والديها، نعم ينبغى بل الأحوط أن لاتبيت إلّافى بيتها الّذى كانت تسكنه فى حياة زوجها، أو تنتقل منه

اليه للاعتداد بأن تخرج بعد الزوال وترجع عند العشى أو تخرج بعد نصف الليل وترجع صباحاً).

ولا اشكال فيه، ويدل عليه اخبار كثيرة، منها: ما مرّ آنفاً عن عمّار الساباطى عن أبىعبداللَّه (ع) انّه سأله «عن المرأة يموت عنها زوجها هل يحلّ لها أن تخرج من منزلها فى عدّتها؟ قال: نعم وتختضب وتكتحل وتمتشط وتصبغ وتلبس المصبّغ وتصنع ما شاءت بغير زينة لزوج»[۶۲۳].

ومنها: ما عنه ايضاً، عن أبىعبداللَّه (ع) «فى المرأة المتوفى عنها زوجها هل يحلّ لها أن تخرج من منزلها فى عدّتها؟ قال: نعم». الحديث[۶۲۴].

ومنها: خبر عبيد بنزرارة، عن أبىعبداللَّه (ع) «فى المتوفى عنها زوجها أتحجّ وتشهد الحقوق؟

قالنعم»[۶۲۵].

ومنها: ما عن عبداللَّه بنبكير قال: سألت أباعبداللَّه (ع) «عن التى يتوفّى زوجها تحجّ؟ قال: نعم وتخرج وتنتقل من منزل إلى منزل»[۶۲۶]. إلى غيرها من الاخبار الناصّة على الجواز. فما فى بعض الاخبار من المنع لابدّ من الحمل على الكراهة حملًا للظاهر على النصّ وهذا لا اشكال فيه وإنّما الاشكال فى البيتوتة فى غير بيتها بلا ضرورة وحاجة، ففى الحدائق اختيار عدم الجواز إلّاللضرورة، قضاءً للجمع بين

اخبار المنع الذى هو اكثر الاخبار واخبار الجواز بما تضمّنته صحيحة الصفّار من الجاء الحاجة إلى ذلك والضرورة فتخرج نهاراً وتبيت فى غيره ليلًا، فبعد نقله اخبار الحداد وترك الزينة من صحيح ابنابىيعفور وخبرابىالعباس وزرارة وابىبصير ومحمدبن مسلم عن ابىعبداللَّه (ع) ومكاتبة الصفّار فى الصحيح إلىمحمد الحسن بن على (ع) وموثق عمّار الساباطى وابن بكير وخبر عبيد بن زرارة والبحث عن الزينة، قال ما هذه عبارته:

«بقى الكلام فى اختلاف هذه الأخبار فى جواز الخروج من بيتها والبيات فى غيره، فإنّ أكثر الأخبار قد دلّ على المنع بآكد وجه إلّامع الضرورة، فتخرج بعد نصف الليل وتعود عشاءً، وجملة منها قد دلّ على الجواز مطلقاً، وهى الأخبار الأخيرة، والظاهر الجمع بينها بما تضمّنته صحيحة الصفّار المتقدمة من إلجاء الحاجة إلى ذلك والضرورة فتخرج نهاراً، وتبيت فى غيره ليلًا.

والشيخ فى كتابى الأخبار جمع بينها بحمل أخبار النهى عن البيتوتة عن بيتها على الاستحباب كما هو قاعدته غالباً فى جميع الأبواب، وظاهر الأخبار المانعة بآكد منع لا يساعده.

ومن أخبار المسألة زيادة على ما قدّمنا ما رواه أبو منصور أحمد بن أبىطالب الطبرسى فى الاحتجاج والشيخ فى كتاب الغيبة عن صاحبالزمان (ع) ممّا كتبأجوبة مسائل محمّد بن عبداللَّه بن جعفر الحميرى حيث سأله «عن المرأة يموت زوجها، هل يجوز لها أن تخرج فى جنازته أم لا؟ التوقيع: تخرج فى جنازتهوهل يجوز لها وهى فى عدتها أن تزور قبر زوجها أم لا؟ التوقيع: تزور قبر زوجها ولاتبيت عن بيتها. وهل يجوز لها أن تخرج فى قضاء حقّ يلزمها أم لاتخرج من بيتها وهى فى عدتها؟ التوقيع: إذا كان حقّ خرجت فيه وقضته، وإن كان لها حاجة

ولم يكن لها من ينظر فيها خرجت لها حتّى تقضيهاولاتبيت إلّافى منزلها»[۶۲۷].

ثم قال: أقول: وهذا الخبر قد اشتمل على مافصّلناه فى تلك الأخبار بعد حمل مطلقها على مقيّدها وملخّصه أنّه مع الضرورة إلى الخروج فلا إشكال فى جواز الخروج وإن استلزم البيات فى غير بيتها، ومع عدم الضرورة فإنّه يرخّص لها الخروج لقضاء الحقوق التى يلزمها من عيادة مريض أو حضور تعزية ونحو ذلك منالحقوق التى يقوم بها النساء بعضهنّ لبعض ونحو ذلك من الامور

المستحبّة، لكن لاتبيت إلّا فى بيتها، ولاينافى ذلک الأخبار الدالّة على جواز الانتقال من منزل إلى آخر.
ومنها: زيادة على ماقدمناه ما رواه فى الكافى عن معاوية بن عمّار فى الموثّق عن أبى عبداللّه (ع) قال:
سألته «عن المرأة المتوفّى عنها زوجها تعتدّ فى بيتها أو حيث شاءت؟ قال: بل حيث شاءت، إنّ عليّا (ع) لمّا توفّى عمر أتى امّ كلثوم فانطلق بها إلى بيته»[۶۲۸].
وعن سليمان بن خالد فى الصحيح قال: سألت أباعبداللّه (ع) «عن امرأة توفّى عنها زوجها، أين تعتدّ فى بيت زوجها تعتدّ أو حيث شاءت؟ قال: بل حيث شاءت، ثمّ قال: إن عليّا (ع) لمّا مات عمر أتى امّ كلثوم فأخذ بيدها فانطلق بها إلى بيته»[۶۲۹].
وعن عبداللّه بن سليمان قال سألت أباعبداللّه (ع) قال: سألته «عن المتوفّى عنها زوجها أتخرج إلى بيت أبيها وامّها من بيتها إن شاءت فتعتد؟ فقال: إن شاءت أن

تعتدّ فى بيت زوجها اعتدت، وإن شاءت اعتدت فى بيت أهلها، ولاتكتحل ولاتلبس حلياً»[۶۳۰].
وعن يونس عن رجل عن أبى عبداللّه (ع) قال: سألته «عن المتوفّى عنها زوجها تعتدّ فى بيت تمكث فيه شهراً أو أقلّ من شهر أو أكثر ثمّ تتحول منه إلى غيره فتمكث فى المنزل الذى تحولت إليه مثل ما مكثت فى المنزل الذى تحولت منه، كذا صنيعها حتّى تنقضى عدتها؟ قال: يجوز ذلک لها ولابأس»[۶۳۱].
والشيخ ومن تبعه قد عملوا بهذه الأخبار، فقالوا بجواز ترک البيات فى المنزل وجواز الخروج حيث شاءت، وحملوا أخبار النهى على الكراهة.
والأقرب أنّ جواز الانتقال من منزل إلى آخر لاينافى وجوب الاستقرار فى ذلک المنزل الذى استقرت فيهفلا يجوز لها الخروج والرجوع إليه إلّا فى الصورة التى قدمنا ذكرها من الضرورة وقضاء الحقوق، فلا منافاة». انتهى كلامه[۶۳۲].
اقول: ولايخفى عليک ما وقع منه (ره) ومن الشيخ (ره) من الخلط؛ أمّا منه فمن حيث خلطه بين الخروج من المنزل والبيتوتة فيه وبين الخروج منه والبيتوتة فى غيره حيث إنّ ما يدل على الجواز راجع إلى الأوّل لا الثانى واخبار البيتوتة فى غيره فكلّها على المنع، والبيتوتة هى الاستقرار فى المنزل الذى استقرّت فيه، كما صرّح به فى قوله «والاقرب أنّ جواز الانتقال» وليس الخروج منافياً له اصلًا؛ كما أنّ الانتقال من منزل

إلى منزل غير منافٍ له ايضاً وعليک بالمراجعة ثانياً إلى الاخبار حتى تطمئنّ بذلک كمال الاطمئنان وتعلم عدم وجود رواية واحدة دالّة على جواز البيتوتة لها فى غير منزلها، فارجع البصر كرتين حتى تنقلب اليک البصر وهو يرى الخلط بينها وبين الخروج فلا منافاة بينهما، لتغاير موضوعهما، مع أنّ اخبار الخروج ناصة على الجواز، فلابد من حمل اخبار المانعة على الكراهة، تقديماً للنص على الظاهر، كما مر، فلا حاجة فى الجمع بين تلک الاخبار إلى المكاتبة، واختصاص الجواز بالضرورة، كما أنّ اخبار البيتوتة مقيدّة بالضرورة والحاجة للمكاتبة لا أنّها وجه للجمع بين اخبار الناهية عن البيتوتة فى غير المنزل والدالة على الجواز لعدم الثانى من رأس كما لايخفى.
وأمّا ما عن الشيخ (ره) ومن تبعه فلما صرّح به الحدائق من أنّ جواز الانتقال غير منافٍ للاستقرار فاستدلال الشيخ (ره) ومن تبعه لجواز ترک البيت والخروج من المنزل باخبار الانتقال ليس إلّامن خلط الاستقرار فى المنزل بالخروج من الاوّل والاستقرار فى الثانى بالخروج المستقل الذى دلّ على جوازه الاخبار الناصّة فيه وهل هذا إلّاخلطاً مع أنّه لاحاجة إلى تلک الاخبار بعد الاخبار الناصّة كما لايخفى.

ثمّ إنّ من العجب تبعية الجواهر للشيخ ايضاً فى الخلط إلى أنّ رمى الحدائق باختلال الطريقة بل إلى عدم معرفة اللسان وقال: فإنّ النصوص المزبورة ظاهرة لمن رزقه اللّه معرفة رمزهم واللحن فى قولهم فى ما هو ظاهر الاصحاب من عدم منعها من ذلك وانّه يجوزلها من دون ضرورة، لكن على كراهة، خصوصاً بعد ملاحظة النصوص المستفيضة الدالّة على جواز قضاء عدّتها فى ما شاءت من المنازل ولو كل شهر فى منزل»[۶۳۳]. ووجه الخلط ظاهر ممّا مرّ فلانعيده.

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ۳۳۷

مسألة فى حداد الأمة

ولنكتف فى المسألة بنقل ما فى الجواهر ففيه الكفاية، قال:

« (و) أما الحداد (فى الأمة) إذا كانت زوجة ففيه (تردّد) وخلاف (اظهره) أن (لاحداد عليها) وفاقاً لجماعةبل قيل: إنه الأشهر، لصحيح زرارة عن أبى جعفر (ع) «إن الأمة والحرة كلتيهما إذا مات عنهما زوجهما سواء فى العدة، إلا أن الحرة تحدّ والامة لاتحدّ»[۶۳۴] وبه يقيد إطلاق الأدلة إن لم يقل بانسياقه إلى الزوجة الحرة، وإلّا لم يحتج إلى التقييد، وكان الصحيح مؤكداً لأصل البراءة وغيره ممّا يقتضى نفى ذلكعنها.

وخلافاً لصريح المحكى عن المبسوط والسرائر وظاهر أبىالصلاح وسلار وابن حمزة، فأوجبوا الحداد عليها كالحرة، للنبوى «لايحلّ لامرأة تؤمن باللّه واليوم الاخر أن تحدّ على ميّت فوق ثلاث ليالٍ إلّاعلى زوج أربعة أشهر وعشراً»[۶۳۵] ولم يفرق.

واجاب عنه فى المختلف «أن هذه الرواية لم تصل إلينا مسندة عن النبى (ص)، وإنما رواها الشيخ مرسلةولاحجة فيها، والعجب أن ابنإدريس ترك مقتضى العقل وهو أصالة البراءة من التكليف بالحداد وما تضمنته الروّاية الصحيحة وعوّل على هذا الخبر المقطوع السند، مع إدعائه أن الخبر الواحد المتصل لايعمل به فكيف المرسل! وهذا يدلّ على قصور قريحته وعدم تفطّنه لوجوه الاستدلال»[۶۳۶].

قلت: الانصاف أن هذا الكلام لايليق بابن إدريس الّذى هو أولّ من فتح النظر

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ۳۳۸

والتحقيق، ولم يعتمد فى المقام على الخبر المرسل، بل غرضه الاستدلال باطلاق المتواتر من النصوص الدالة على الحداد فى الزوجة الشاملة للحرة والأمة، والخبر الصحيح المزبور غير حجة عنده، فلا يحكم على الاطلاق المزبور.

والعجب منه فى توجيه الجواب عن النبوى المزبور بكونه مرسلًا غير حجة وأنه لم يصل إلينا مسنداً مع أن مضمونه مقطوع به فى نصوصنا، ولم يتنبّه للجواب عنه بعدم تناوله للأمة بناءً على عدم اعتدادها بالأربعة والعشر، وبانسياق الحرة من الامرأة فيه، وبأنه مقيد بالصحيح المزبور، والأمر سهل بعد وضوح الحالنعم لافرق فيه بين الدائمة والمتمتع بها، للاطلاق المزبور». انتهى كلامه[۶۳۷].

فرع: المرأة الموطوءة بوطىء الشبهة المتوفى عنها الواطى وقد انحلّت الشبهة فليس عليها عدّة الوفاة قطعاً لعدم كونها زوجة ولكنّه عليها عدّة الطلاق كما فى حال حياته ولعلّ تصريح المحقق فى الشرائع وغيره بعدم عدّة الوفاة لها الذى يكون امراً واضحاً من جهة عدم الزوجية هو لخلاف بعض العامّة الناشى من استحسان اوقياس او اجتهاد فاسد.

(مسألة ٨- لا اشكال فى أن مبدأ عدّة الطلاق من حين وقوعه حاضراً كان الزوج أو غائباًبلغ الزوجة الخبر أم لا، فلو طلّقها غائباً ولم يبلغها إلّابعد مضى مقدار العدّة فقد انقضت عدّتها، وليس عليها عدة بعد بلوغ الخبر، ومثل عدّة الطلاق عدّة الفسخ والانفساخ على الظاهروكذا عدّة وطئ الشبهة وإن كان الاحوط

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ۳۳۹

الاعتداد من حين ارتفاع الشبهة بل هذا الاحتياط لايترك، وأمّا عدّة الوفاة فإن مات الزوج غائباً فهى من حين بلوغ الخبر إليها، ولايبعد عدم اختصاص الحكم بصورة غيبة الزوج، بل يعمّ صورة حضوره إن خفى عليها موته لعلّة، فتعتدّ من حين إخبارها بموته).

كون مبدأ عدّة الطلاق من حين وقوعه ممّا لا اشكال فيه وهو الموافق لقاعدة السبب والمسبب، وقاعدة العدة والطلاق من دون فرق بين الحاضر والغائب وبين بلوغ الخبر وعدمه. هذا مع ما فى الغائب من اخبار كثيرة، منها: ما عن محمد بن‌مسلم، قال: قال لى أبوجعفر (ع): «اذا طلّق الرجل وهو غائب فليشهد على ذلك فاذا مضى ثلاثة أقراء من ذلك اليوم فقد انقضت عدّتها»[۶۳۸].

ومنها: صحيحة الحلبى، عن أبى‌عبداللّه (ع) قال: سألته «عن الرجل يطلّق امرأته وهو غائب عنها من اىّ يوم تعتدّ؟ فقال: إن قامت لها بينة عدل أنّها طلّقت فى يوم معلوم وتيقّنت فلتعتدّ من يوم طلّقت وإن لم تحفظ فى أىّ‌يوم وفى أىّ‌شهر فلتعتدّ من يوم يبلغها»[۶۳۹].

ومنها: صحيحة الفضلاء الثلاثة عن أبى‌جعفر (ع) أ نّه قال «فى الغائب اذا طلّق امرأته فإنّها تعتدّ من اليوم الّذى طلّقها»[۶۴۰]. إلى غيرها من الاخبار.

هذا والمحكى عن أبى‌الصباح الاعتداد من اعتبار البلوغ لظاهر الامر بالتربّص فإنّ الامتثال والطاعة غير محقق مع الجهل ولأنّ الاعتداد عبادة ولايمكن ذلك إلّابالعلم،

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ۳۴۰

وفيهما ما لايخفى، أمّا الأوّل فإنّ التربّص لأن لاتتزوّج فهو واجب مقدّمى توصلى والاطاعة فى مثله بالتوصّل كيفما كان، وعبادية الاعتداد كما ترى.

وأمّا عدّة الوفاة فى زوجة الغائب بلوغ الوفاة لا من حينها على المشهور بل عن الناصريات الاتفاق عليه بل عن السرائر والتحرير نفى الخلاف وعن ابن‌الجنيد أنّها كالطلاق من حينها وعن الشيخ فى التهذيب التفصيل بين المسافة القريبة كيوم اويومين او ثلاثة والبعيدة فالاولى تعتدّ من حين البلوغ ومستند الكلّ الاخبار، فهى على طوائف ثلاث:

الاولى: الدالّة على أنّ العدّة من حين بلوغ الخبر وهى كثيرة، منها: صحيحة زرارة، عن ابى‌جعفر (ع) قال «إن مات عنها- يعنى وهو غائب- فقامت البيّنة على موته فعدّتها من يوم يأتيها الخبر أربعة أشهر وعشراً، لأنّ عليها أن تحد عليه فى الموت أربعة أشهر وعشراً فتمسك عن الكحل والطيب والأصباغ»[۶۴۱].

ومنها: صحيحة ابن‌مسلم عن أحدهما (ع) «فى الرجل يموت وتحته امرأة وهو غائب، قال: تعتدّ من يوم يبلغها وفاته»[۶۴۲].

ومنها: صحيحة أبى‌الصباح، عن أبى‌عبداللّه (ع) قال: «التى يموت عنها زوجها وهو غائب فعدّتها من يوم يبلغها إن قامت البيّنة أو لم تقم»[۶۴۳].

ومنها: صحيحة الفضلاء عن أبى‌جعفر (ع) انّه قال «فى الغائب عنها زوجها اذا توفّى قال: المتوفّى عنها تعتدّ من يوم يأتيها الخبر لأنّها تحدّ عليه (له خ ل)»[۶۴۴].

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ۳۴۱

ومنها: صحيحة ابن‌أبى‌نصر، عن أبى‌الحسن الرضا (ع) قال: «المتوفّى عنها زوجها تعتدّ من يوم يبلغها لأنّها تريد أن تحدّ عليه (له خ ل)»[۶۴۵].

ومنها: صحيحة الحسن بن‌زياد، عن أبى‌عبداللّه (ع) قال «فى المرأة اذا بلغها نعى زوجها: تعتدّ من يوم يبلغها، إنّما تريد أن تحدّ

له»[۶۴۶]. ومنها غيرها من الروايات[۶۴۷].

الثانيـة: الدالّـة على أنّ العـدّة من حين الوفاة، فمنها: خبر وهب بن‌وهب، عن جعفر، عن أبيه، عن على (ع) أنه سـئل «عن المتوفّى عنها زوجها اذا بلغها ذلك وقـد انقضت عـدّتها فالحـداد يجب عليها؟ فقال على (ع) اذا لم يبلغها ذلك حتى تنقضـى عدّتها فقد ذهب ذلك كلّه وتنكح من أحبّت»[۶۴۸].

ومنهـا: مـا عن الحسن بن‌زيـاد قـال: سألت أباعبـداللّٰه (ع) «عن المطلّقـة يطلّقها زوجها ولاتعلم إلّابعـد سـنة والمتوفى عنها زوجها ولاتعلم بموته إلّابعد سنة، قال: إن جاء شاهدان عدلان فلا تعتدّان وإلّا تعتدّان»[۶۴۹].

ومنها: صحيحة الحلبى، عن أبى‌عبداللّٰه (ع) قال: قلت له: «امرأة بلغها نعى زوجها بعد سنة أو نحو ذلك‌قال: فقال: إن كانت حبلى فأجلها أن تضع حملها، وإن كانت ليست بحبلى فقـد مضت عدّتها اذا قامت لها البيّنة أنّه مات فى يوم كذا وكذا وإن لم يكن لها بيّنة فلتعتدّ من يوم سمعت»[۶۵۰].

الثالثة: الدالة على التفصيل بين قليل المسافة وكثيرها، وهى صحيحة منصور بن‌حازم قال: سمعت أباعبداللّٰه (ع) يقول «فى المرأة يموت زوجها أو يطلّقها وهو غائب، قال: إن كان مسيرة أيام فمن يوم يموت زوجها تعتدّ، وإن كان من بعد فمن يوم يأتيها الخبر لانّها لابدّ من أن تحدّ له»[۶۵۱].

وفى التهـذيب بعـد نقله خبرى الحسن بن‌زيـاد والحلبى قـال: «فهـذان الخبران شاذّان نادران مخالفان للأحاديث كلّها، والتفصيل الّذى تضمّن الحديث الأخير يخالفه ايضاً الخبر المتقدم ذكره عن ابى‌الصباح الكنانى لانّه قال: تعتدّ من يوم يبلغها قام لها البيّنة أو لم تقم، فلا يجوز العـدول عن الاخبار الكثيرة إلى هـذين الخبرين، على انّه يجوز أن يكون الرّاوى وهم فسـمع حكم المطلّقة فظنّه انّه حكم المتوفى عنها زوجها لأنّ التفصيل الـذى يتضـمنه الخبر الأخير من اعتبار قيام البيّنة وانقضاء العدّة عند وضع الحمل وغير ذلك كلّه معتبر فيها، وعلى هذا التأويل لاتنافى بين الاخبار»[۶۵۲].

اقول: ويقع الكلام فيها فى مقامين؛ احدهما: وجود التعارض وعدمه، والثانى: على تقدير التعارض كيف العلاج والعمل.

فنقول فى المقام الاوّل: الحقّ عـدم التعارض بالجمع بينها بحمل الاولى على النـدب فالاعتـداد من الوفاة وإن كان صـحيحاً إلّاأنّ الاعتداد من البلوغ مستحبّ ومطلوب وعن المسالك الجمع كذلك.

أمّا الثالثة فعلى الدلالة غير معارضة للاوليين لانّها اخصّ منهما والشأن فى الدلالة فإنّ من المحتمل كون شـرطية مسيرة ايام لبيان بعض مصاديق البلوغ فإنّ المسيرة كذلك ملازم مع البلوغ غالباً وبالجملة ذكر المسيرة من باب ذكرالعنوان المشير

والكناية لا الموضوعية والخصوصية وأمّا الاوليين فالبحث فيهما.

لايقـال: كيف يجمع بين مثـل «تعتـدّ» و «لاتعتـدّ» من الاثبـات والنفى وليس المثبت نصّاً فى الجواز حتّى كان سـبباً لتقـديمه على ظهور النفى فى عدمه لما حقّقناه فى محلّه فى الاصول بأنّ النصوصـية المسـتنقذة من الظهور ليست سـبباً للجمع والتقديم عرفاً بل هو مختصّ بالنصّ الحقيقى فإنّ من أظهر مصاديق التعارض عند العرف التعارض بين النفى والاثبات والامر والنهى كما لايخفى.

لأ نّا نقول: التعارض بينهما ثابت كما ذكرت لكنّ الجمع بشـهادة ما فى اخبار الثانية من التصريح بمضى العدّة وأ نّها اذا لم يبلغها ذلـك حتى تنقضـى عـدّتها فقـد ذهب ذلـك كلّه وتنكـح من احبّت فـإنّه لابـدّ مع هـذه العبارات إلّامن حمل اخبار الاولى على استحباب الاعتداد من البلوغ وأ نّها تعتدّ منه ندباً.

لايقـال: لمّـا أنّ العلّـة فى اخبـار الاولى الحـداد الواجب فلابـدّ وأن يكون المعلول اى الاعتـداد من حين البلوغ واجباً ايضاً لعـدم

معقولية الانفكاك بين العلّة والمعلول فى الوجوب والندب كما لايخفى، فكيف يحمل الاعتداد فيها على الندب؟
لأ نّا نقول: العلّة ليست هى الحداد الواجب عليها بل ارادتها الحداد والارادة منها غير واجبة شرعاً وتعليق الوجوب بها غير صحيح ايضاً وكيف يمكن تعلّق التكليف بارادتها فى المستقبل المدلول عليها بقوله (ع) «إنّما تريد أن تحدّ له»[۶۵۳]. هذا مع أنّ

اللازم من العلّيّة كون ابتداء عدّة الوفاة فى الأمة حينها لعدم الحداد لها مع ما فى الجواهر من قوله «إنّى لم اجد من صرّح بمقتضى التعليل المزبور فى النصوص من كون ابتداء اعتداد الأمة من حين الوفاة، لما عرفت من انّه لاحداد عليها إلّاثانى الشهيدين فى الروضة خاصّة وأمّا المسالك فقد جزم فيها بكونها كالحرّة فى اعتدادها ببلوغ الخبر، بحمل التعليل المزبور على الحكمة دون العلّة»[۶۵۴].
وكون عدّة مثل الحاضر المحبوس او المريض او غيرهما من يوم البلوغ كالغائب مع أنّ ظاهر الاصحاب كونها من يوم الوفاة وكون الحداد شرطاً فى العدّة لاواجباً وتكليفاً فإنّ العلّية تناسب الشرطية مع ضعف القول بذلك خصوصاً مع مادلّ من الاطلاق بانقضاء العدّة بتربّص اربعة اشهر وعشراً من الآية والرواية فتأمّل، ففى هذه الامور كلّها شهادة على كون الحداد فى تلك الاخبار حكمة لاعلّة وإن أبيت عن هذه الشهادة والظهور فى الحكمة فلا اقلّ من الاحتمال المسقط للاستدلال، وعلى كل حال فلا تعارض بين الروايات، والاعتداد امر مندوب معتضد بأنّ الوجوب غير مناسب للشريعة السمحة السهلة، وإن ابيت عن ذلك كلّه وأنّ التعارض محقّق فالكلام يقع فى المقام الثانى، والحقّ فيه ايضاً الاخذ بالثانية لأنّ الشهرة وإن كانت مميّزة للحجّة عن غير الحجّة فى مقام التعارض ولكن يلزم أن تكون بنحو تجعل الخبر المخالف لها ممّا لاريب فى بطلانه وهو غير محرز فى المقام لانّه نقل اعراضهم عن الثانية والاخذ بالاولى لانّها اكثر عدداً او كونها معلّلة او موافقة للاحتياط ومعه فاعراض الاصحاب غير موجب للاطمئنان بالخلل فى المخالف بحيث يصيرممّا لاريب فى بطلانه

فى مقابل المشهود الذى لاريب فى صحته من جهة أنّ الاعراض لعلّه كان من تلك الجهات والشهرة المفيدة للحجّية غير محرزة والطائفة الثانية موافقة لاطلاق الكتاب فلابدّ إلّامن الاخذ بها وممّا ذكرناه يظهر ضعف الاستدلال للمشهور بتلك الاخبار.
(مسألة ۹- لايعتبر فى الاخبار الموجب للاعتداد من حينه كونه حجة شرعية كعدلين ولا عدل واحد، نعم لايجوز لها التزويج بالغير بلاحجة شرعية على موته، فاذا ثبت ذلك بحجة يكفى اعتداده من حين البلوغ، ولايحتاج اليه من حين الثبوت).
وهذا بلا خلاف بين الأصحاب ظاهراً، لعدم المنع عن الاعتداد بهذا الطريق فإن صح الطريق وإلّا يكون اعتدادها كعدمه، نعم ليس لها التزوّج إلّاأن يثبت الموت، قضاءً لاستصحاب حياته ولزوم النكاح وبقائه.
هذا مضافاً إلى ما فى الجواهر من قوله: «ولعلّه لاطلاق الأدلة وقوله (ع) فى خبر أبىالصباح السابق «إن قامت لها البيّنة أو لم تقم» ثم اضاف: «وإن كان- إن لم يكن اجماعاً- امكن المناقشة بارادة البلوغ الشرعى ولو خبر العدل الذى يصدق معه عدم قيام البيّنة، فلا ينافيه خبر ابىالصباح»[۶۵۵]. ولايخفى أنّ مناقشة الجواهر فى الاستدلال بالاطلاق والخبر لاتقدح لو فرضت تماميتها ايضاً، فإنّ العمدة هى ما مرّ من عدم المنع من الاعتداد وانّه غير مضرّ بحالها كيف والاعتداد بمحض البلوغ كالاعتداد احتياطاً كما لايخفى. هذا مع أنّ المراد من البلوغ المعتبر فى الاعتداد هو العرفى منه كغيره من الموضوعات، والحمل على الشرعى مخالف للظاهر ومحتاج إلى الدليل وأنّ الظاهر من خبر أبىالصباح هو قيام الحجة وعدمه ولا خصوصية للبيّنة وإنّما ذكرت

مصداقاً للحجّة فالخبر دليل على عدم اعتبار الحجّة كما استظهره «قدس سره» اوّلًا.

(مسألة ۱۰- لو علمت بالطلاق ولم تعلم وقت وقوعه حتى تحسب العدّة من ذلك الوقت اعتدّت من الوقت الّذى تعلم بعدم تأخره عنه).

وهو لصدق الاعتداد من حين الطلاق.

(والأحوط أن تعتدّ من حين بلوغ الخبر اليها، بل هذا الاحتياط لايترك).

ويؤيّده ما قاله فى الجواهر: «أمّا اذا فرض علمها بسبق ذلك وإن لم تعلم بالخصوص، اعتدّت بمقدار ما علمته من المدّة ثم أكملته بعد ذلك بما يتمّها، لتطابق النص والفتوى على اعتداد المطلّقة من حين الطلاق وإن لم تعلم به، ففى الفرض تعلم انقضاء جملة من عدّتها، فلتعتدّ باحتسابه، ولكن مع ذلك فالاحتياط لاينبغى تركه»[۶۵۶].

(مسألة ۱۱- لو فقد الرجل وغاب غيبة منقطعة ولم يبلغ منه خبر ولا ظهر منه أثر ولم يعلم موته وحياته فإن بقى له مال تنفق به زوجته أو كان له ولى يتولى أموره ويتصدّى لانفاقه أو متبرع للانفاق عليها وجب عليها الصبر والانتظار، ولايجوز لها أن تتزوّج أبداً حتى تعلم بوفاة الزوج أو طلاقه، وإن لم يكن ذلك فإن صبرت فلها ذلك، وإن لم تصبر وأرادت الزواج رفعت أمرها إلى الحاكم الشرعى، فيؤجّلها أربع سنين من حين الرفع اليه ثم

يتفحص عنه فى تلك المدّة، فإن لم يتبيّن موته ولا حياته فإن كان للغائب ولى أعنى من كان يتولى أموره بتفويضه أو توكيله يأمره الحاكم بطلاقها، وإن لم يقدم أجبره عليه، وإن لم يكن له ولى أو لم يقدم ولم يمكن اجباره طلّقها الحاكم، ثم تعتدّ أربعة أشهر وعشراً عدة الوفاة، فاذا تمت هذه الأمور جازلها التزويج بلا اشكال وفى اعتبار بعض ما ذكر تأمل ونظر إلّاأنّ اعتبار الجميع هو الاحوط).

بل هو الاحوط المتيقّن واطلاق المتن كغيره من عبائر الاصحاب شامل لما كان البقاء على الزوجية حرجيّاً لها حتى من جهة أنّها تريد ما تريد النساء المصرّح به فى صحيح الحلبى[۶۵۷] او غير حرجيٍّ كشموله لكلّ زوج مفقود بلا فرق بين الغيبة فى البلد وغيرها، وبين كونها عن اختيار وغيره، وبين الفرار عن الديون وغيره، وغير ذلك من الوجوه.

هذا ويقع الكلام فى مقامين؛ احدهما: ما يقتضيه القواعد والثانى: فى ما هو المستفاد من النصوص والفتاوى.

أمّا الاوّل: فمقتضاها لزوم الصبر عليها مطلقاً حتى مع الحرج الشديد وحتى مع الصبر إلى مائة سنة، قضاءً لاستصحاب حياته وحرمة الزواج عليها إلى معلومية الموت، ولكن مقتضى نفى الحرج ونفى الضرار وكذا ما يستفاد من الاشارة الموجودة فى قوله تعالى (فامساك بمعروف او تسريح باحسان)[۶۵۸] جواز الفسخ لها اذا كان

البقاء على الزوجية مستلزماً للضرر والحرج عليها من دون الفرق فى الحرج من أنّها تريد ما تريد النساء او من غيره حتى للحرج من جهة الاتهام وصعوبة المعيشة من دون حضور الزوج ومن غيرهما من الجهات الموجبة للحرج وذلك لحكومة ادلّة الحرج على ادلّة لزوم النكاح فإنّه المنشأ للحرجفكما أنّ العيوب الخاصّة فى الزوج سبب لفسخ الزوجة بحكمة الحرج او علّته فكذلك الحرج فى المقام، بل وكيف لايكون كذلك مع صحة الفسخ من الزوج فى عيوب الزوجة والحال أنّ بيده الطلاق ففسخ الزوجة للحرج اولى، نعم رعاية الاحتياط موجبة لكون الطلاق من الحاكم ولاية ومع عدم بسط يده او عدم امكان وصول اليد، من عدول المؤمنين كذلك، ومن ذلك يظهر أنّه لا فرق بين وجود المنفق وعدمهوبين وجود الولى وعدمه، وبين الرفع إلى الحاكم وعدمه، وبين مضىّ اربع سنوات وعدمه مع اشتراك الكل فى الحرج.

نعم إن كان الفقدان من جانبها وكانت هى السبب له فهو حرج وضرر مقدم خارج عن الحكم المذكورفإنّ القاعدة إمّا ظاهرة

فى غيره او منصرفهٔ عنه، فهى مختصّهٔ بغير المقدم وبما كان الحرج من ناحيهٔ الشرع.
ولايخفى أنّ عـدّتها عـدّهٔ الطلاق فسـخاً كان او طلاقاً. وتوهّم أنّ عموم القاعـدهٔ مخصـصهٔ وغير جاريـهٔ فى المفقود زوجها قضاءً لاطلاق فتوى الاصحاب فى حكمهـا الخـاص ولصـراحهٔ صـحيح الحلبى بجريـان الحكم ولو أنّها تريـد ما تريـد النساء ففيه: بعد الحكم بـالفحص وبعث الوالى وامره الولىّ بالانفـاق عليهـا وأ نّهـا امرأته مـا انفق عليها، قال: «قلت: فإنّها تقول فانّى اريـد ما تريد النسـاء قـال: ليس ذاك لهـا ولاكرامـهٔ» ففيهأنّ النص كمـا يأتى ظاهر فى ما دون الحرج بقرينـهٔ التعبير بمثل «لا كرامـهٔ» ولو سـلّم فاطلاـقه منـافٍ ومعـارض لقاعـدهٔ نفى الحرج وهى حاكمـهٔ على جميع الاطلاقات الاوّليـهٔ والثانويـهٔ حتى قاعـدهٔ نفى الضـرروأمّا اطلاق كلامهم فإن كان

ويشمل صورهٔ الحرج لكنّه منصرف عنه لعدم الابتلاء به وإن ابيت عن اطلاقه فمقيّد كاطلاق الاخبار بغير الحرج كما لايخفى.
هـذا، كما أن مقتضـى القاعـدهٔ بقاء الزوجيهٔ ولزوم الصبر إن لم يكن عليها حرج فيه، قضاءً للاصول والقواعد فالمتبع هو القاعدهٔ، والروايات إنّما هى فى رتبـهٔ ثانيـهٔ فمع منافاهٔ اطلاق الروايات او ظاهرها للقاعـدهٔ يؤخـذ بالقاعـدهٔ لأنّها حاكمهٔ على جميع الأدلهٔ، ولأنّ لسانها آبٍ عن التخصيص حيث قال تعالى:
(مـا جعل عليكم فى الـدين من حرج)[۶۵۹] فإنّ النفى قـد تعلّق باصل الجعل فى الـدين وكـذا غيره ممّا يدل على كون الشـريعهٔ سهلهٔ سمحهٔ. واليك ما قاله السيد الطباطبايى (قدّس‌سّره) فى ملحقات عروته:
«فى المفقود الّـذى لم يعلم خبره وأ نّه حىّ أو ميت اذا لم يمكن إعمال الكيفيات المذكورهٔ فى تخليص زوجته لمانع من الموانع ولو من جهـهٔ عـدم النفقـهٔ لها فى المـدّهٔ المضـروبهٔ، وعـدم وجود باذل من متبرّع أو من ولىّ الزوج، لايبعـد جواز طلاقها للحاكم الشـرعى مع مطالبتها وعـدم صبرها، بل وكـذا المفقود المعلوم حياته مع عـدم تمكن زوجته من الصبر، بل وفى غير المفقود ممّن علم أنّه محبوس فى مكان لايمكن مجيؤه أبـداً، وكـذا فى الحاضـر المعسـر الّـذى لايتمكن من الانفاق مع عدم صبر زوجته على هـذه الحالهٔ، ففى جميع هذه الصور وأشـباهها وإن كان ظاهر كلماتهم عدم جواز فكّها وطلاقها للحاكم لأنّ الطلاق بيد من أخد بالساق، إلّاأنّه يمكن أن يقال بجوازه لقاعدهٔ نفى الحرج والضرر، خصوصاً اذا كانت شابّهٔ واستلزم صبرها طول عمرها وقوعها فى مشـقهٔ شديدهٔ، ولما يمكن أن يسـتفاد من بعض الأخبار، كصـحيح ربعى والفضـيل بن‌يسار، عن أبى‌عبداللّه (ع) «فى قول اللّه عزّ وجلّ (ومن قدر عليه رزقه

فلينفق ممـا آتاه اللّه)[۶۶۰] قـال: اذا أنفق عليهـا مـا يقيم ظهرهـا مع كسوهٔ وإلّا فرّق بينهما»[۶۶۱] وصـحيح أبى‌بصير قال: سمعت أبـاجعفر (ع) يقول: «من كـانت عنـده امرأهٔ فلم يكسـها مـا يوارى عورتهـا ويطعمها ما يقيم صـلبها كان حقاً على الامام أن يفرّق بينهما»[۶۶۲].
والصـحيح عن ابن‌أبى‌عمير، عن جميـل بن‌درّاج قـال: «لايجبر الرجل إلّافى نفقـهٔ الأبوين والولـد». قال ابن أبى‌عمير: قلت لجميل: «والمرأهٔ؟ قـال: قـد روى عنبسـهٔ عن أبى‌عبـداللّه (ع) قـال: «اذا كساهـا مـا يوارى عورتهـا ويطعمهـا ما يقيم صـلبها قامت معه وإلّا طلّقها»[۶۶۳]. اذ الظـاهر أنّ المراد أنّه يجبر على طلاقها واذا لم يمكن اجباره لغيبـهٔ فيتولى الحاكم الشـرعى طلاقها، والمروىّ عن أبى‌عبـداللّه (ع) أنّ النبىّ (ص) قـال: «أنا أولى بكل مؤمن من نفسه، وعلىّ أولى من بعـدى، فقيل له: فما معنى ذلك؟ فقال: قول النبىّ (ص) من ترك ديناً أو ضياعاً فعلىّ ومن ترك مالًا فللورثـهٔ، فالرجل ليست له على نفسه ولايهٔ اذا لم يكن له مال، وليس له على عياله أمر ولا نهى اذا لم يجر عليهم النفقـهٔ، والنبىّ (ص) واميرالمؤمنين (ع) ومن بعدهما لزمهم هذا، فمن هنا صار أولى بهم

من أنفسهم»[۶۶۴].
فيستفاد من هذه الأخبار أنّ مع عدم النفقة يجوز اجبار الزوج على الطلاق، واذا لم يمكن ذلك لعدم حضوره للإمام أن يتولاه والحاكم الشرعى نائب عنه فى ذلک، واذا

كان عدم طلاقها وابقاؤها على الزوجية موجباً لوقوعها فى الحرام قهراً او اختياراً فاولى، بل اللازم فكّها حفظاً لها عن الوقوع فى المعصية، ومن هذا يمكن أن يقال فى مسألة المفقود اذا أمكن اعمال الكيفيات المذكورة من ضرب الأجل والفحص لكن كان موجباً للوقوع فى المعصية يجوز المبادرة إلى طلاقها من دون ذلک»[۶۶۵]. انتهى كلامه (قدّس‌سرّه).
اقول: وممّن اشار إلى قاعدة نفى الضرر والحرج، الشهيد الثانى (قدّس‌سرّه) فى بعض فروع المسألة فراجع إن شئت[۶۶۶]. كما أنّ صاحب جامع الشتات (قدّس‌سرّه) ايضاً اشاراليه فى بعض مسائله.
وأمّا الروايات فهى على طائفتين: الاولى: ما يدل على لزوم الصبر اربع سنين وهى معمول بها عند الأصحاب.
والطائفة الثانية: الصبر مطلقاً، وهذه ثلاث، فعن النبىّ (ص) «تصبر امرأة المفقود حتى يأتيها يقين موته أو طلاقه»[۶۶۷]. وعن على (ع) «هذه امرأة ابتليت فلتصبر»[۶۶۸] وعن السكونى، عن جعفر، عن ابيه (ع) أن عليّاً (ع) قال فى المفقود:

«لاتتزوّج امرأته حتى يبلغها موته أو طلاق أو لحوق بأهل الشرک»[۶۶۹].
ومن العامة من اوجب الصبر مطلقاً عملًا بالنبوى والعلوى، ولكن هذه الثلاث ليست بحجة، فإنّه مضافاً إلى ضعف السند فى الاوليين أنّها غير معمول بها عند الأصحاب، هذا مع عدم تماميتها عند العامة ايضاً، أمّا النبوى فمرسل عندهم والعلوى قد ثبت خلافه عندهم، ولک أن تقول: أنّها مطلقة تتقيّد بالطائفة الاولى كما يأتى، ولک أن تقول ايضاً: أنّها ليست فى مقام بيان الحكم بل هى ناظرة إلى أنّ الزوج المفقود ليس بحكم الميّت فلا تعارض فتبقى الطائفة الاولى محلًا للكلام.
أمّا الطائفة الاولى؛ فمنها: صحيحة بريد بن‌معاوية التى رواها المشايخ الثلاثة، قال: سألت أباعبداللّه (ع) «عن المفقود كيف تصنع امرأته؟ فقال: ما سكتت عنه وصبرت فخلّ عنها، وإن هى رفعت أمرها إلى الوالى أجّلها أربع سنين ثم يكتب الى الصقع الّذى فقد فيه، فليسأل عنه، فإن خبر عنه بحياة صبرت وإن لم يخبر عنه بحياة حتى تمضى الأربع سنين، دعا ولىّ الزوج المفقود فقيل له: هل للمفقود مال؟ فإن كان للمفقود مال أنفق عليها حتى يعلم حياته من موته، وإن لم يكن له مال قيل للولىّ: أنفق عليها، فإن فعل فلا سبيل لها إلى أن تتزوّج ما أنفق عليها، وإن أبى أن ينفق عليها أجبره الوالى على أن يطلّق تطليقة فى استقبال العدّة وهى طاهر فيصير طلاق الولىّ طلاق الزوج فإن جاء زوجها قبل أن تنقضى عدّتها من يوم طلّقها الولىّ فبدا له أن يراجعها فهى امرأته وهى عنده على تطليقتين، وإن انقضت العدّة قبل أن يجىء ويراجع فقد حلّت للأزواج ولا سبيل للأوّل عليها»[۶۷۰].
ومنها: مرسلة الصدوق، قال: وفى رواية اخرى «انّه إن لم يكن للزوج ولىّ طلّقها

الوالى ويشهد شاهدين عدلين، فيكون طلاق الوالى طلاق الزوج وتعتدّ أربعة أشهر وعشراً ثمّ تزوّج إن شاءت»[۶۷۱].
ومنها: صحيحة الحلبى، عن أبى‌عبداللّه (ع) انّه سئل «عن المفقود، فقال: المفقود اذا مضى له أربع سنين بعث الوالى أو يكتب الى الناحية التى هو غائب فيها فإن لم يوجد له أثر أمر الوالى وليّه أن ينفق عليها، فما أنفق عليها فهى امرأته، قال: قلت: فإنّها تقول: فانّى أريد ما تريد النساء، قال: ليس ذاک لها ولا كرامةفإن لم ينفق عليها وليّه أو وكيله أمره أن يطلّقها فكان ذلک عليها طلاقاً واجباً»[۶۷۲].

ومنها: خبر أبی‌الصباح الکنانی، عن أبی‌عبداللّه (ع) «فی امرأة غاب عنها زوجها أربع سنین ولم ینفق علیها ولم تدر أحیّ هو أم میّت، أیجبر ولیّه علی أن یطلّقها؟ قال: نعم، وإن لم یکن له ولیّ طلّقها السلطانقلتفإن قال الولیّ: أنا أنفق علیها، قال: فلا یجبر علی طلاقها، قال: قلت: أرأیت إن قالت: أنا أرید مثل ما ترید النساء ولاأصبر ولاأقعد کما أنا، قال: لیس لها ذلک ولا کرامة اذا أنفق علیها»[۶۷۳].

ومنها: مضمرة سماعة قال: سألته «عن المفقود فقال: إن علمت انّه فی أرض فهی منتظرة له أبداً حتی یأتیها موته أو یأتیها طلاق، وإن لم تعلم این هو من الأرض ولم یأتها منه کتاب ولا خبر فإنّها تأتی الامام (ع) فیأمرها أن تنتظر أربع سنین فیطلب فی الأرض فإن لم یوجد له خبر حتی یمضی الأربع سنینأمرها أن تعتدّ أربعة أشهر وعشراً ثم تحلّ للأزواج فإن قدم زوجها بعد ما تنقضی عدّتها فلیس له علیها رجعة

فقه الثقلین (صانعی)، الطلاق، ص: ۳۵۴

وإن قدم وهی فی عدّتها أربعة أشهر وعشراً فهو أملک برجعتها»[۶۷۴].

هذا ویقع البحث فی جهات منها؛ الاولی: وجوب الصبر مع الانفاق علیها بعد الرفع إلی الحاکم بلغ ما بلغ بشرط المنفق لها کما یدل علیه صحیحة برید وکذا صحیحة الحلبی ویشعر به ایضاً خبر أبی‌الصباح، وهذه الروایات وإن کانت مختصّة ببعد الرجوع إلی الحاکم إلّاأنّ الحکم کذلک قبل الرجوع ایضاً فإنّ خصوصیة الرجوع ملغاة مناسبة للحکم والموضوع.

الثانیة: أنّ الأخبار باطلاقها دالّة علی الطلاق وعدم وجوب الصبر بعد مضیّ اربع سنین ولو مع عدم الحرج فی الصبر، وهذا مخالف للقواعد والاصول فلابدّ من الاقتصار فی مثله علی مورد النص وما اعتبر فیه من الشرائط نحو کون اربع سنین بعد الفحص مثلًا.

الثالثة: اختلف الاصحاب لاختلاف هذه الاخبار فی انّه بعد الطلب أربع سنین لم یعرف له خبر فهل یکفی امرالحاکم لها بالاعتداد عدّة الوفاة؟ ام لابدّ من الطلاق أوّلًا من الولی أو الحاکم مع عدمه؟ وعلی تقدیر الثانی فهل العدّة عدّة الطلاق أو عدّة الوفاة؟ أقوال؛ فذهب الشیخان إلی الاوّل، وبه قال ابن‌البرّاج وابن ادریس، وهو الذی صرّح به العلّامة فی القواعد والارشاد والمحقق فی کتابیه، وعلی هذا القول تدلّ موثقة سماعة.

وقیل بالثانی وأنّ العدّة عدة الوفاة، وهو مذهب الصدوق فی المقنع وابن حمزة. قال فی المقنع: اذا امتنع الولیّ أنْ یطلّق أجبره الوالی علی أن یطلّقها، فیصیر طلاق الولی طلاق الزوج، فإن لم یکن له ولیّ طلّقها السلطان، واعتدّت أربعة أشهر وعشرة

فقه الثقلین (صانعی)، الطلاق، ص: ۳۵۵

أیّام[۶۷۵]. ونحوه کلام ابن‌حمزة واختاره العلّامة فی المختلف.

ویدلّ علی طلاق الولی اکثر الاخبار المذکورة وعلی طلاق الوالی روایة أبی‌الصباح والمرسلة المنقولة عن الفقیة، وعلی کون العدّة فی هذه الصورة عدّة الوفاة المرسلة المذکورة وقیل بأنّ العدّة فی هذه الصورة إنّما هی عدّة الطلاق، وهو ظاهر اکثر الاخبار المذکورة، والیه یمیل کلام السیّد السند فی شرح النافع وقبله جدّه رحمةاللّه علیه فی المسالک. ویظهر من هذه الاخبار أنّ العدّة عدة الطلاق، إلّاأنّ القائلین بالطلاق صرّحوا بأنّ العدّة عدة الوفاة، ولایخلو من اشکال.

والقول بأنّ المستفاد من عبارات المحققین عدم التعارض بین تلک الاخبار وموثقة سماعة لسکوت الاخیر عن لزوم الطلاق وعدمه، ففیه ما لایخفی، لأنّ الظاهر من الموثقة أنّ العدّة عدّة وفاة والزوج محکوم بالموت فهی معارضة لتلک الاخبار إلّا أن یقال: إنّ المستفاد من هذه الاخبار بعد ضم مطلقها إلی مقیّدها ومجملها إلی مبینها انّه یطلقها الولی ومع عدمه فالحاکم، وتعتد عدة الوفاة.

وتوضيحه أنّ غاية ما تدل عليه موثّقة سماعة أنّه بعد تحقق انقطاع خبره يأتى الامام فيأمرها بالاعتداد عدة الوفاة وهى بالنسبة إلى الطلاق وعدمه مطلقة فيمكن تقييدها بالاخبار الدالة على الطلاق بمعنى أنّها تعتدّ بعد الطلاق عدة الوفاة واخبار الطلاق بالنسبة إلى العدة وأ نّها عدة وفاة او طلاق مجملة مطلقة فيجب حملها على مادلّت عليه موثقة سماعة من عدة الوفاة وسند ما ذكرناه مرسلة الصدوق حيث تضمنت عدة الوفاة بعد الطلاق من الولى او الوالى ولاينافى ذلك جواز المراجعة فى العدة لو قدم وهى فى العدة لأنّ هذه العدة عدة طلاق من جهة وعدة وفاة من جهة. هذا مع أنّ الاعتداد بعدّة الوفاة هو الاحوط.

ثم إنّه قد ظهر ممّا ذكرناه أنّ الاعتداد بالمذكور هو عدة الطلاق وإن كان بقدر عدّة الوفاة، وتظهر الثمرة فى مثل السكنى والحداد والتوارث ولا مانع من عدّة الوفاة فى الطلاق ثبوتاً لانّه طلاق خاصّ فله عدّة خاصّة تكون كعدّة الوفاة فى الايام والمدّة فقط، قضاءً للدليل.

ثم انّه ليس لهذا الطلاق حكم خاصّ به من حيث الرجعى والبائن وغيره بل يكون كغيره محكوماً باحكام الطلاق، قضاءً لاطلاق ادّلة الاحكام وعدم الدليل على تقييده فى المقام.

الرابعة: هل التربّص اربع سنين مشروط بكونه بعد الرجوع إلى الحاكم او غير مشروط به بل مطلق التربّص كافٍ ولو من حين الغيبة والفقدان؟ فالظاهر من الحدائق عدم الخلاف فى الاشتراط وهو الظاهر من صحيحة بريد وموثقة سماعة وبه صرّح فى القواعد؛ ففيه «ضرب اربع سنين إلى الحاكم فلو لم ترفع خبرها اليه فلا عدة حتّى تضرب لها المدّة ثم تعتدّ ولو صبرت مائة سنة. وابتداء المدّة من رفع القضّية إلى الحاكم وثبوت الحال عنده لامن وقت انقطاع الخبر»[۶۷۶].

لكن الظاهر من صحيحة الحلبى وخبر ابىالصباح عدم الاشتراط وكفاية التربّص ولو من حين الفقد. وفى الجواهر «نعم، ظاهر اكثر الفتاوى والصحيح المزبور (اى صحيح بريد) أنّ مبدأ المدّة الرفع المذكور اذا لم يكن ثمّة فحص سابق من الحاكم إلّاأنّ فى المحكى عن الخلاف «تصبر أربع سنين، ثم ترفع امرها لتنتظر من يتعرّف خبر زوجها فى الآفاق، فإن عرف له خبر لم يكن لها طريق إلى التزويج» إلى آخره.

وفى صحيح الحلبى «اذا مضى له أربع سنين يبعث الوالى» ومن المعلوم أنّه لا مدّة عليها لابتداء رفع امرهابل متى انقطع خبره وصدق عليه اسم المفقود ولم يكن لها

منفق ولو متبرع رفعت أمرها إلى الحاكمفلابدّ من حمل ذلك على ارادة خصوص من يتوقف صدق اسم الفقد عليه على مضى المدّة المزبورة لبعد جهة سفره أو غيره وأمّا اطلاقه ارسال الوالى فيحمل على مافى غيره من المدّة المزبورة كما أنّه يحمل خبر أبى الصباح على ما اذا كان ذلك بأمر الحاكم، واللّه العالم»[۶۷۷]. وما ذكره من الحمل موافق للاحتياط إلّاأنّه تبرعىّ لا اعتبار به.

ولصاحب الحدائق جمع آخر؛ ففيه: «الظاهر أنّ الوجه فى الجمع بين هذه الأخبار هو أنّه إن لم ترفع أمرها إلى الحاكم إلّابعد مضىّ الأربع من حين الفقد فإنّه يفحص عنه حتّى يعلم أمره وأنّه مع ظهور فقده وعدم العلم بحياته يجرى عليه الحكم المذكور من غير تقييد بمدة، وإن رفعت أمرها من أول الأمر قبل مضىّ الأربع من حين الفقد أو فى أثنائها فإنّه يجب عليها التربّص مدة الأربع أو تمامها والفحص فى تلك المدة ثمّ إجراء الحكم المذكور»[۶۷۸].

أقول: ووجه الجمع والحمل كذلك على ماصرّح به أنّ ذكر الرفع من باب التمثيل لا الحصر، ففيه «وذكر الرفع فى صحيحة بريد وموثقة سماعة إنّما خرج مخرج التمثيل لا الحصر، واصل الحكم إنّما يدور ويبنى على مضىّ الأربع سنين مع حصول الفحص

كيف كان»[۶۷۹]. وهو غير بعيـد فإنّ فى الاتيان إلى الامام المأمور به فى الموثقـة احتمالين؛ احـدهما انّه للاشتراط وأنّ الفحص والتربّص من شؤون الحكومة، ثانيهما انّه لدفع النزاع والاختلاف المحتمل مع مجيء الزوج فى مضـىّ الاربعة من حين الفقد وفى الفحص، فالاتيان لمقام الاثبات لا الثبوت حيث لايدعى عليها الزوج إن عاد،

فالحكم بالتربّص والفحص ليس من شؤون الحكومة، ولمّا أنّ ترجيح الاحتمال الثانى عرفاً غير بعيد فجمعه وحمله (ره) ايضاً غير بعيـد، وأمّا الرفع فى صـحيح بريـد فليس بازيـد من بيان صورة الرفع ولا دلالة فيه على الاشتراط اصـلًا، فتأمّل. لكن مع ذلك كله فإنّ الحكم مخالف للقاعدة فالذهاب اليه مشكل.

لايقـال: اشتراط التربّص بـالرفع موجب للحرج فى بعض الموارد، مثـل مـا كان الرفع منها بعـد مضـىّ سـنوات فزيادة الاربع عليها موجبة للحرج.

لأ نّا نقول: احكام المفقود عنها زوجها مربوطـة بحيثيـة الفقـدان بما هو هو وإلّا فمع طروّ الحرج هو المناط فى الطلاق مستقّلًا بلا دخالة شيء آخر كما مرّمنّا فلا تغفل حتى لايحصل لك الخلط فى المسائل.

ثم إنّه بعد اليأس من الوصول اليه قبل أربع سـنين، هل يجب الفحص اربع سنين كاملًا ام لا؟ الحق هو الاوّل، وتوهّم انّه طريق ولا موضوعيـة له، لا وجه له، لقوّة احتمال الموضوعيـة، وذلك لاتفاق الروايات على لزوم التربص اربع سـنين مع تفاوت المفقودين، ويؤيـده حكم العامـة ايضاً بالتربص المذكور، ومنه يظهر لزوم التربص فى مورد اليأس عن الوصول من ابتداء الامر فإنّه ايضاً يلزم ذلك.

الخامسة: هل المفقود واحكامه من رفع الامر إلى الحاكم والتأجيل والتفحص تختص بالفقد فى السـفر او هى اعم منه ومن الفقد فى البحر لكسـر السـفينة اوفى معركة القتال او غيرهما؟ فاستشـكل الحدائق فى الاطلاق والشـمول بأنّ ظاهر الاخبار الاختصاص، وردّ عليه الجواهر بالشمول وأنّ عنوان المفقود فى النصوص شامل لجميع افراده من السفر وكسر السفينة والحرب وغيرها، ولننقل كلامهما مع ما فى الاوّل من الطول ثم نتعرّض لما فيهما من المناقشة.

ففى الحدائق بعد حكاية قول الشهيد فى المسالك بأ نّه «لا فرق فى المفقود بين من

اتّفق فقـده فى جوف البلد أو فى السـفر وفى القتال، وما إذا انكسـرت سـفينة ولم يعلم حاله، لشـمول النصّ لذلك كلّه وحصول المعنىولا ـيكفى دلالـة القرائن على موته بـدون البحث، إلّاـأن تنضمّ إليها أخبار من يتاخم قوله العلم بوفاتهفيحكم بها حينئذٍ من غير أن تتربّص به المدة المذكورة، ولا فرق حينئذٍ بين أن يحكم الحاكم بموته وعدمه، بل إذا ثبت ذلك عندها جاز لها التزويج ولم يجز لغيرها أن يتزوجها إلّاأن يثبت عنده ذلك أيضاًولو حكم الحاكم بها كفى فى حقّ الزوج بغير إشكال»[۶۸۰].

قال: «اقول: فى فهم ما ذكره من الاطلاق فى الفقـد وشـموله لهذه الأفراد المعدودة من النصوص نظر، فإنّ ظاهر الأخبار المتقدمة تخصـيص الحكم بالسـفر إلى قطر من الأقطار، أو مطلقاً من غير معلوميّـة أرض مخصوصـة، وأنّه يكتب أو يرسل فى الفحص عنه إلى ذلك القطر أو فى الجوانب الأربعة أو بعضـها ممّا يعلم أو يظنّ السفر اليه، وأمّا الفقد فى البلد أو فى معركة القتال أو السفينة التى انكسـرت فى البحر فلا يكاد يشمّ له رائحـة من هذه الأخبار، بل ربما كانت ظاهرة فى خلافه، إذ لايتحقّق الفحص فى شـيء من هذه المواضع المعدودة، وأيضاً فإنّه بالنسبة إلى هذه الأفراد المعدودة فلتدلّ القرائن الموجبة للعلم العادى على الموتبخلاف مجرد السفر إلى بلد وفقد خبره، والفرق بين الأمرين ظاهر غاية الظهور لمن أعطى التأمّل حقّه فى هذه السطور.

ومن هنـا كـان بعض مشايخنا المحقّقين من متأخّرى المتأخّرين يحكم بخروج هـذه الأفراد عن حكم المفقود المـذكور فى هـذه

الاخبار.

قال (قّدس‌سّره) ونعم ما قال: إنّ من حصل العلم العادى بعدم حياته فإنّه يجوز نكاح زوجته وإن لم ترفع أمرها إلى الحاكم، ومثله يأتى أيضاً فى قسمة الميراث، لأنّ المفقود

فى مثل البحر مع كثرة المترددين من السواحل المحيطة بموضع الغرق يحصل العلم من مجارى العادة بهلاكهم كما هو واضح، وهو أقوى من العلم بالشاهدين. وكذا المفقود فى المفاوز فى شدّ الحر والبرد مع إحاطة الأودان بالأطراف ولم يخبر عنه منها مع كثرة المترددين. وكذا المفقود فى المعارك العظام لايحتاج فيه إلى التأجيل أربع سنوات ليفحص فيها عن حاله فى الأطراف لأنّ ذلك إنّما هو فى المفقود لا كذلك، وأمّا هنا فيكفى فى مثله حصول المترددين فى الأطراف التى يظنّ بجارى العادة أنّه لو كان حيّاً لكان فيها وأتى بخبره المترددون، وحيث لم يأت له خبره علم هلاكه، انتهى.

وإلى هذا أيضاً كان الآخند المولى محمد جعفر الاصفهانى المشهور بالكرباسى صاحب الحواشى على الكفاية وهو من فضلائنا المعاصرين، وقد زوّج جملة من النساء اللاتى فقدت أزواجهنّ فى معركة قتال الأفغان مع عسكر شاه سلطان حسين فى مفازة قرب كرمان.

وبالجملة فإنّ مورد الأخبار المتقدمة السفر، وأنّ الفقد حصل فيه فيرسل إلى الفحص عنه فى تلك الجهة أو الجهات، وما ذكره ليس كذلك، والاشتراك فى مجرد الفقد لايوجب الالحاق فإنّه قياس محض، وأيضاً فإنّ الفحص المأمور به فى الأخبار لايتحقّق فى هذه الأفراد، فإذا كان الفقد فى مفازة كطريق الحج مثلًا إذا قطع على قفل الحاجّ جملة من المتغلّبين وقتلوهم وأخذوا أموالهم فإلى من يرسل وممّن يفحص، وهكذا فى معركة القتال»[۶۸۱].

وفى الجواهر (قّدس‌سّره) بعد أن قضى العجب بما فى كلام الحدائق من الاقتصار على خصوص المفقود بسبب سفر وغيبة، دون المفقود بانكسار سفينة أو معركة او نحو ذلك ممّا لا اثر له فى النصوص المزبورة، فتتزوّج هذه من دون رفع امرها إلى الحاكم،

ومن دون تأجيل، بل بالقرائن الدالة على موته، قال ماهذه عبارته:

«اذ لايخفى عليك ما فيه اوّلًا: من أنّ مقتضى ما ذكره حرمة التزويج إلى حصول العلم بالموت للمرأة ولمن يريد نكاحها ممّن هو عالم بحالها، لا التزويج بالقرائن التى لاتوجبه، ومع فرض حصوله بها لا بحث فيه، بل وفى مسألة المفقود بالسفر ايضاً وإن لم يكن ثَمّ مخبر بذلك وإن توهمه فى المسالك، ضرورة أنّه ما بعد العلم من شى‌ء.

وثانياً: أنّ العنوان فى النصوص المزبورة «المفقود» الشامل لهذه الأفراد، ولاينافى ذلك ما فى بعضها من الارسال إلى النواحى، فإنّ المدار على التجسس عنه فى الوجه الّذى نفذ فيه، ليعلم حاله، وليس هذا من القياس فى شى‌ء، بل هو مقتضى اطلاق اللفظ الّذى لا داعى إلى تخصيصه بذكر حال بعض أفراده، كما هو واضح.

ومن هنا لم أجد أحداً من اساطين الأصحاب تردّد فى شى‌ء من ذلك، وقد جعلوا العنوان ما فى النصوص من المفقود الشامل لجميع الافراد المزبورة، كما هو واضح بادنى تأمل»[۶۸۲].

اقول: ما فى الجواهر من شمول المفقود لغير المفقود فى السفر ففيه: أنّ شمول مادّة المفقود ولفظه للاعم من السفر ممّا لا كلام فيه ويكون امراً واضحاً غير قابل للانكار وإنّما الكلام فى قرينية الفحص والكتابة والارسال إلى القطر المفقود فيها او الجوانب الاربعة او بعضها التى تكون من احكام المفقود عنها زوجها للاختصاص بالسفر حيث إنّ التجسّس والتفحّص ليس إلّالتحصيل العلم والحجّة على الحياة او الموت والموارد المذكورة فى المسالك والحدائق لاسيّما فى زمانهما لا فائدة لها فى الفحص

بمعلوميۀ الحال بمحض الفقد، لما بيّنه بعض مشايخى صاحب الحدائق من متأخرى المتأخرين كما مرّت عبارته، ومع عدم الفائدۀ لا محل للفحص فلا محلّ لاحكام

المفقود عنها زوجها لانتفاء المشروط بانتفاء الشرط فالنصوص بقرينۀ الفحص مختصّۀ وليست بعامّۀ كما ذكره الحدائق. وبما ذكرناه يظهر ما فى تأييده من عدم تردد الاساطين فى العموميۀ لجعلهم العنوان ما فى النصوص من المفقود فإنّ الفتاوى كالنصوص بقرينۀ الشرط مختّصۀ بالسفر كمالايخفى. هذا ولكن ما فى الحدائق ايضاً منظور فيه حيث انّه صرّح فى الجمع بين الاخبار بكفايۀ مضىّ اربع سنين ولو قبل الرفع إلّاانّه على الحاكم بعد الرفع الفحص بمقدار الاطمئنان بعدم وجدانه وبعدم العلم بحاله، وفحوى هذا الحكم والاخبار الدالّۀ عليه أنّ الصبر لابدّ وأن لايكون زائداً على الاربع وأنّ الاربع موجب للحكم بالطلاق والاعتداد وأن يمكن فيه تحقق الشرط مثل الموارد المذكورۀ، وبالجملۀ فحوى الاخبار على حمله وجمعه مقتضيۀ لكفايۀ الاربع مطلقاً حتى فيما لامحلّ للشرط فيه، نعم لابدّ من الفحص إمّا فيه وإمّا بعده.

السادسۀ: قال فى المسالك: «الحكم مختصّ بالزوجۀ فلا يتعدّى إلى ميراثه ولا عتق امّولده وقوفاً فيما خالف الاصل على مورده، فيتوقف ميراثه وما يترتب على موته من عتق أم الولد والمدبّر والوصيۀ وغيرها إلى أن تمضى مدّۀ لايعيش مثله اليها عادۀ». ثم قال: «والفرق بين الزوجۀ وغيرها مع ما اشتهر من أن الفروج مبنيۀ على الاحتياط- وراء النص الدالۀ على الاختصاص- دفع الضرر الحاصل على المرأۀ بالصبر دون غيرها من الوراث ونحوهم، وأنّ للمرأۀ الخروج من النكاح بالجَبّ والعُنّۀ لفوات الاستمتاع وبالاعسار بالنفقۀ على قول لفوات المال، فلأن تخرج هاهنا وقد اجتمع الضرران اولى. ويدل على عدم الحكم بموته أنّها لو صبرت بقيت الزوجيۀ، فزوالها على تقدير عدمه لدفع الضرر خاصۀ فيتقيّد بمورده»[۶۸۳].

وفى الحدائق «إنّ مقتضى الاصل واستصحاب حكم الزوجيۀ واصالۀ الحياۀ بعد ثبوتها هو توقف جميع هذه الامور من خروج الزوجۀ عن الزوجيه وقسمۀ الميراث وانعتاق ام الولد ونحو ذلك ماذكره على العلم بالموت إلّاانّه كما قد قام الدليل من روايات الباب على خروج الزوجۀ من هذا الاصل بمجرد الفقد وإن لم يتحقق موته فكذلك الميراث ايضاً بموثقۀ سماعۀ عن ابىعبداللّٰه (ع)، قال: «المفقود يحبس ماله على الورثۀ قدر ما يطلب فى الارض أربع سنين، فإن لم يقدر عليه قسّم ماله بين الورثۀ فإن كان له ولد حبس المال وانفق على ولده تلك الأربع سنين»[۶۸۴] وموثقۀ اسحاق بن عمّار قال: قال لى أبوالحسن (ع): «المفقود يتربصّ بماله أربع سنين ثم يقسّم»[۶۸۵].

ثم قال: «وهذه الروايۀ وإن كانت مطلقۀ بالنسبۀ إلى طلبه مدّۀ الأربع، إلّاانّه يجب حمل اطلاقها على ما تضمّنه الخبر الاوّل من الطلب تلك المدّۀ. وإلى هذا القول مال جملۀ من الأصحاب منهم الصدوق والمرتضى وأبوالصلاح. واستوجهه فى المسالك ايضاً، إلّاانّه اختار فيه القول المشهور، وهو انّه ينتظر به مدّۀ لايعيش اليها عادۀ، مع انّه لا دليل عليه إلّاما ذكرنا من الاصل الذى يجب الخروج عنه بالدليل، وهو هنا موجود كما عرفت، وتؤيدّه أخبار الزوجۀ المذكورۀ لأنّه متى جاز ذلك فى الزوجۀ مع أنّ عصمۀ الفروج أشدّ وأهمّ فى نظر الشارع فليجز فى قسمۀ المال بطريق اولى.

وأمّا ما ذكره فى الفرق بين الزوجۀ والمال فإنّ فيه اوّلًا: أنّ النص كما دل على حكم

الزوجۀ فخرجت به عن حريم الاصل المذكور كذلك المال قد خرج بالموثقتين المذكورتين، إلّاأنّ له أن يقول برد الموثقتين المذكورتين لضعفهما عنده، وعدّه الموثق فى قسم الضعيف وترجيح الاصل عليهما، بناءً على تصلّبه فى هذا الاصطلاح الذى هو

إلى الفساد أقرب من الصلاح، وهو عندنا غير مسموع كمالايخفى على من له إلى الانصاف أدنى رجوع.

وثانياً: انّه كما تكون الحكمة فى الاعتداد بعد المدّة دفع الضرر من الزوجة فيجوز أن تكون الحكمة ايضاً فى قسمة الميراث دفع الضرر عن الوارث بعين ما قاله فى اعسار الزوج بالنفقة، وإن كان أحد الضررين أشدّ وأشدّية الضرر عليها دون الوارث مقابلة بمطلوبية العصمة فى الفروج للشارع زيادة على الاموال.

وبالجملة فالاصل فى ذلك هو النص، وهذه التوجيهات تصلح لأن تكون بياناً لوجه الحكمة فيه، لا عللًا مؤسسة للحكم، وحيث كان النصّ فيما تدعيه موجوداً صحّ البناء عليه، ويبقى ما عدا مورد النصّ فى هذين الموضعين على حكم حريم الاصل كما ذكروه»[۶۸۶].

وما ذكره من الرواية والدراية جيّد وجزاه اللّه عن الاسلام اجود الجزاء لكنّه مع ذلك لم ينقل جميع اخبار المسألة، ففيها ما يستدلّ به على المحكى من الاسكافى من شرطية انقضاء عشر سنة فى تقسيم امواله على الورثة كصحيح على بن مهزيار قال: سألت اباجعفر الثانى (ع) «عن دار كانت لامرأة وكان لها ابن وابنة فغاب الابن بالبحر وماتت المرأة فادّعت ابنتها أنّ امّها كانت صيّرت هذه الدار لها وباعت أشقاصاً منها وبقيت فى الدار قطعة إلى جنب دار رجل من أصحابنا وهو يكره أن يشتريها لغيبة الابن وما يتخوّف أن لايحلّ شراؤها وليس يعرف للابن خبر، فقال

لى: ومنذ كم غاب؟ قلت: منذ سنين كثيرة، قال: ينتظر به غيبة عشر سنين ثم يشترى. فقلت: اذا انتظر به غيبة عشر سنين يحلّ شراؤها؟ قال: نعم»[۶۸۷].

وما يستدل به على ذلك مقيد بملاءة الورثة كموثق اسحاق بن عمّار[۶۸۸] فإنّه وإن كان مطلقاً لكنّه يقيّد بما فى الصحيح جمعاً. هذا مع ما فى الجواهر من اعراض المشهور عنهما واجمال البحث أنّ الموثقتين مع معارضتهما بالصحيح والموثق الآخر مورد لاعراض المشهور فالاعتماد عليهما والفتوى بهما مشكل لاسيّما فى مثل المسألة المخالفة للاصول، وتفصيل البحث فى محله فى كتاب الارث.

السابعة: هل الحكم مختصّ بالدائمة او هو اعم منها ومن المنقطعة؟ ففى الجواهر «الظاهر اختصاص الحكم بالدائمة دون المتمتع بها، لاشعار الامر بالطلاق والانفاق فى ذلك»[۶۸۹].

اقول: لكن الحقّ عموم الحكم، لالغاء الخصوصية وتنقيح المناط، لأنّ المستفاد من الروايات عرفاً كون المناط فى الحكم تسهيل الامر عليها والارفاق بها، وهو موجود فيهما والاشعار مع انّه ليس بظهور أنّ الامر بالطلاق والانفاق لعلّه للغلبة بل هو المتفاهم عرفاً وعلى الظهور فليس بازيد من القصور غير المنافى للعموم الثابت بالفحوى والالغاء كما لايخفى. فالحاكم حينئذ يهب المدّة وتعتدّ عدة الوفاة على الأحوط بل الاقوى.

الثامنة: إن انفق عليها الولى او الحاكم من مال الغائب فى المدّة ثم انكشف موته قبل ذلك فهل على المرأة او المنفق ضمان ام لا؟ ففى المسالك: «ولو انفق عليها الولىّ أو الحاكم من ماله ثم تبيّن تقدّم موته على زمن الانفاق او بعضه فلا ضمان عليها ولا على المنفق، للأمر به شرعاً، ولأنها محبوسة لأجله، وقد كانت زوجته ظاهراً، والحكم مبنى على الظاهر»[۶۹۰].

وردّه الجواهر بقوله: «أنّ ذلك كلّه لاينافى قواعد الضمان بالاتلاف واليد ونحوهما، والظاهر بعد ظهور الحال لايدفع الضمان، كما فى الوكيل الّذى قد بان انعزاله بموت الموكّل مثلًا، اذ المسألة ليست من خواص المقام والدفع بعنوان النفقة يوجب الضمان بعد ظهور عدم استحقاقها، كما هو واضح»[۶۹۱].

اقول: مقتضى التحقيق هو مافى المسالك حيث إنّ اليد امانية لاـ ضمان عليها وما على الامين إلّااليمين وأنّ قاعدة الاتلاف مختصّة بغير المأذون فيه كاتلاف الغاصب وافساد شاهد الزور، وأمّا المأذون فيه كالولِيّ الذى يأكل من مال اليتيم على المعروف ويصرفه فى معيشته اوفى معيشة اليتيم فغير شاملة له ولاضمان فيه قطعاً لعدم صدق الافساد الذى هو المناط والموضوع فى ادلّة القاعدة وكلّ من الولّى والحاكم كانا مأذونين فى التصرّف وكانا وليّين للغائب فكيف عليهما الضمان وأمّا الزوجة فغير ضامنة لاقوائية السبب عن المباشر. هذا كلّه مع أنّهما كانا محسنين وعاملين بالوظيفة المأمور بها شرعاً وما على المحسنين من سبيل، بل جعل الضمان على المأمور به بالامر الواجب غير صادر من الحكيم ولك أن تقول إنّه كالتكليف بالمحال والظاهر أنّ ما فى المسالك راجع إلى ما ذكره كلّه او إلى بعضه، فافهم واغتنم.

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ٣۶٧

هذا تمام الكلام فى مهامّ المسألة وأمّا غيرها من المسائل والفروع فحالها تظهر من الرجوع إلى المتن وإلى الكتب الأخرى[۶٩٢].

إلى هنا كان قد تمّ ما القاه الاستاذ فى السنة الاولى من مباحث كتاب الطلاق وقد القى بمناسبة السنة الدراسية الجديدة وذلك فى ١۵/ ۶/ ٧۴ ه. ش المطابق للعاشر من ربيع‌الثانى عام ١۴١۶ ه. ق، كلمة حول منزلة الحوزات العلمية وقيمة العلم والعلماء ولزوم الاهتمام بالبحث والتحقيق واحياء الفقه، وقد نبّه على ما يجب علينا من صيانة كرامة العلماء وشخصيتهم والاحتفاظ بما انعمه اللّه علينا بواسطة النظام الاسلامى ودماء الشهداء وقيادة الامام الخمينى (قّدس‌سّره)، وكذا ما يجب علينا من احياء كلام الامام (قّدس‌سّره) وفكره، وقد اشار الاستاذ فى كلمته إلى ما يوجب علينا الاهتمام بهداية الناس والدعوة إلى الاسلام والاحتفاظ بما انتجتها الثورة الاسلامية ورجالها. وبعد هذا دخل فى البحث فيما بقى من كتاب الطلاق وللّه الحمد.

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ٣۶٨

(مسألة ١٢- ليس للفحص والطلب كيفية خاصّة).

وذلك قضاءً لاطلاق الاخبار وعدم التقييد فيها بوجه خاص من الاخبار ففى موثقة سماعة «فيطلب فى الارض فإن لم يوجد له خبر حتى تمضى الاربع سنين»[۶٩٣] وليس فيها إلّاالدلالة على اصل الفحص والطلب من الحاكم على نحو الاطلاق من دون التقييد بكيفيّة خاصة.

إن قلت: الموثقة وإن كانت مطلقة لكن فى صحيح الحلبى «إنّ الوالى يبعث أو يكتب إلى الناحية التى هو غائب فيها»[۶٩۴] وكذا فى صحيح بريد «إنّ الوالى يكتب الى الصقع الذى فقد فيه»[۶٩۵] فبالصحيحين الدالين على اعتبار كيفية خاصة فى الطلب والفحص يحصل التقييد فى مثل الموثقة.

قلت: إنّ الصحيحين ليسا بصدد بيان كيفية خاصّة فى الفحص والطلب وانما ذكر البعث والكتابة فيهما لاجل كونهما الطريق المتعارف فى هذه الازمنة، فهذه الخصوصية اقتضت تخصيصها بالذكر لا أنّ لهما الموضوعية فى الطلب والفحص، فالمدار كما قال فى الجواهر «على التجسّس عنه فى الوجه الذى نفذ فيه ليعلم حاله»[۶٩۶].

(بل المدار ما يعدّ طلباً وفحصاً).

حتى يتحقق الموضوع.

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ٣۶٩

(ويتحقق ذلك ببعث من يعرف المفقود- رعاية- باسمه وشخصه أو بحليته إلى مظان وجوده للظفر به وبالكتابة وغيرها كالتلغراف وسائر الوسائل المتداولة فى كل عصر ليتفقد عنه، وبالالتماس من المسافرين كالزوار والحجاج والتجار وغيرهم بأن يتفقدوا عنه فى مسيرهم ومنازلهم ومقامهم، وبالاستخبار منهم حين الرجوع).

وهذه الامثلة بيان للمصاديق العرفية لابيان الاحكام الشرعية.
(مسألة ١٣- لايشترط فى المبعوث والمكتوب اليه والمستخبر منهم من المسافرين العدالة).
لعدم الدليل عليه.
(بل تكفى الوثاقة).
قضاءً لبناء العقلاء فى العمل بالخبر فإنّ خبر الثقة عندهم حجة، ومن الواضح أنّ الباب ليس باب الشهادة المعتبرة فيها العدد والعدالة بل الباب باب النبأ والخبر، بل لايخفى كفاية الوثوق بالخبر الذى هو المناط عند العقلاء فى اعتبار الوثاقة فى المخبر فتأمل جيداً. ولكن فى المسالك «ويعتبر فى الرسول العدالة ليركن إلى خبره حيث لايظهر ولايشترط التعدد لأنّ ذلك من باب الخبر لاالشهادة وإلّا لم تسمع لانّها شهادة على النفى ومثل هذا البحث لايكون حصراً للنفى حتى يقال إنّه مجوز للشهادة وانما هو استعلام وتفحص عنه ممن يكون معرفته له عادة لااستقصاء كلى»[٦٩٧].

وردّه صاحب الجواهر بقوله «إنّ ذلك اذا كان استعلاماً وتفحصاً فلا مدخلية للعدالة فيه ايضاً، ضرورة كونه كغيره مما يبحث عنه ويفحص وقدسمعت ما فى موثق سماعة من اعتبار عدم علمها من الارض وعدم اتيان كتاب منه ولا خبر فى رفع امرها إلى الحاكم كما أنّك سمعت اعتبار عدم وجدان الحاكم اثراً له فى الفعل المزبور بل قد عرفت تضمنها الاعتماد على الكتابة التى هى ليس طريقاً شرعياً، وبالجملة لامدخلية للعدالة فى المقام واللّه العالم»[٦٩٨].
وكيف كان فالمستفاد من المسالك والجواهر اتفاقهما على أنّ المورد من باب الخبر فيعتبر فيه ما اعتبر فى الخبر فكل على مبناه من اعتبار العدالة او الوثاقة فى الخبر الناشئ من دليله على الاعتبار من آية النبأ والروايات ومن سيرة العقلاء وليس للاستعلام خصوصية بل هو المنشأ للخبر كما لايخفى.
(مسألة ١٤- لايعتبر أن يكون الفحص بالبعث أو الكتابة ونحوها من الحاكم، بل يكفى من كل أحد حتى نفس الزوجة اذا كان بأمره بعد رفع الامر اليه).
الاكتفاء بالفحص من كل احد ولو من الزوجة قضاءً للاطلاق والفحوى، وأمّا اعتباركونه بامره وبعد الرفع اليه وعدم كفاية مطلق الفحص من دون الامر والرفع فمع كونه احوط انّه المورد للنصوص فإنّها بين صريح وظاهر فى مدخلية الوالى فى ذلك، وإن ابيت عن الدلالة على المدخلية فلااقلّ من عدم الدليل مع عدم الرفع فلابد من الاقتصار على مورد النص لكون الحكم على خلاف القواعد والضوابط، وما فى خبر السكونى عن جعفر عن ابيه (ع) «إنّ علياً (ع) قال فى المفقود لاتتزوج امرأته حتى

يبلغها موته او طلاق او لحوق باهل الشرك»[٦٩٩]. وفى خبر ابى‌الصباح عن ابى‌عبداللّه (ع) «فى امرأة غاب عنها زوجها اربع سنين، ولم ينفق عليها ولم تدر أحى هو، ام ميت؟ أيجبر وليه على أن يطلقها؟ قال نعم وإن لم يكن له ولىّ طلقها السلطان ...»[٧٠٠].
ففيه: أنّهما ليسا فى مقام البيان لذلك بل الاوّل فى مقام بيان المجوز لتزوجها من الموت او الطلاق او اللحوق باهل الشرك لا فى مقام بيان خصوصيات تلك الامور، والثانى فى مقام جواز اجبار الولى على الطلاق ومن المعلوم أنّ الجابر الحاكم والوالى وليس فيه دلالة على كيفية جبره من اشتراطه بامره بالفحص وعدمه.
(مسألة ١٥- مقدار الفحص بحسب الزمان أربعة اعوام، ولايعتبر فيه الاتصال التام، بل هو على الظاهر نظير تعريف اللقطة سنة كاملة يكفى فيه ما يصدق عرفاً أنه قد تفحّص عنه فى تلك المدة).

فـإنّ من المعلوم الاختلاف فى الصـدق وفى اختلاف التوالى وعـدمه فى فحص السـنة واليوم فالفحص فى مثل العام غير الفحص فى مثل يوم واحد، فالمعيارما يعدّه العرف الفحص اربعة اعوام، وإن لم يكن فيه الاتصال التام.

(مسألة ۱۶- المقدار اللازم من الفحص هو المتعارف لأمثال ذلک وما هو المعتاد، فلا يعتبر اسـتقصاء الممالک والبلاد، ولايعتنى بمجرد امكـان وصوله إلى مكـان ولا بالاحتمالات البعيـدة، بل إنّما يتفحّص عنه فى مظان وجوده فيه ووصوله اليه وما احتمل فيه احتمالًا قريباً).

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ۳۷۲

فـإنّ الاختفـاء والافتقاد يختلف باختلاف الافراد والموارد وبتبعه يختلف الفحص عنه، فإنّ مظان وجود من خفى عن شـخص فى دين ونحوه غير مظان من خفى عن دولة فى ذنب سياسـى مثل التجسس لمصالح الاجنبى وكذا فرق بين مظان خفاء الافراد ذوى المروة والشرف وبين غيرهم، فالمقدار اللازم من الفحص هو المتعارف لامثال هؤلاء الافراد فى مثل هذه الموارد وأمّا الزائد عليه فغير لازم إمّا لعـدم صـدق الفحص على غير المتعارف من رأس حيث إنّ الالفاظ العرفيـة صادقـة على المتعارف من مصاديقها دون غيره أو للانصراف عنه على تسليم الصدق.

(مسألة ۱۷- لو علم أنه قـد كان فى بلد معين فى زمان ثم انقطع أثره يتفحص عنه أولًا فى ذلک البلد على المعتاد، فيكفى التفقد عنه فى جوامعه ومجـامعه وأسواقه ومتنزهـاته ومستشـفياته وخانـاته المعـدة لنزول الغرباء ونحوها، ولايلزم اسـتقصاء تلک المحالّ بالتفتيش أو السؤال، بل يكفى الاكتفاء بما هو المعتـد به من مشـتهراتها، وينبغى ملاحظة زى المفقود وصـنعته وحرفتهفيتفقد عنه فى المحالّ المناسبة له ويسأل عنه من أبناء صنفه وحرفته مثلًا، فاذا تم الفحص فى ذلک البلد ولم يظهر منه أثر ولم يعلم موته ولا حياته فإن لم يحتمل انتقاله إلى محل آخر بقرائن الأحوال سـقط الفحص والسؤال، واكتفى بانقضاء مدة التربص أربع سنين، وإن احتمل الانتقال فإن تساوت الجهات فيه تفحص عنه فى تلک الجهات، ولايلزم الاستقصاء التام، بل يكفى الاكتفاء ببعض المحالّ المهمة والمشتركة فى كل جهة مراعياً للأقرب ثم الاقرب إلى البلد الأول، وإن كان الاحتمال فى بعضها أقوى جاز

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ۳۷۳

جعل محل الفحص ذلک البعض والاكتفاء بهخصوصاً إذا بعُـد احتمال انتقاله إلى غيره، وإذا علم أنه قـد كان فى مملكة أو سافر إليها ثم انقطع أثره كفى أن يتفحص عنه مـدة التربص فى بلادها المشـهورة التى تشـدّ إليها الرحال، وإن سافر إلى بلـد معين من مملكـة كالعراقى سافر إلى خراسان يكفى الفحص فى البلاد والمنازل الواقعـة فى طريقه إلى ذلک البلـد وفى نفس ذلک البلـد، ولاينظر إلى الأماكن البعيـدة عن الطريق فضـلًا عن البلاد الواقعـة فى أطراف المملكـة، وإذا خرج من منزله مريداً للسـفر أو هرب ولايـدرى إلى أين توجه وانقطع أثره تفحص عنه مدة التربص فى الأطراف والجوانب مما يحتمل قريباً وصوله اليهولاينظر إلى ما بعد احتماله.

مسألة ۱۸- قـد عرفت أن الأحوط أن يكون الفحص والطلاق بعـد رفع أمرها إلى الحاكم، فلو لم يمكن الوصول إليه فإن كان له وكيل ومأذون فى التصـدى للأمور الحسبيـة فلا يبعـد قيامه مقامه فى هذا الأمر، ومع فقده أيضاً فقيام عدول المؤمنين مقامه محل إشكال).

حيث إنّ الادلة قامت على اشتراطه برفع الامر إلى الحاكم الشرعى فمع تعذر الوصول اليه وإلى وكيله المأذون فى الامور الحسبية يقع الشک فى أنّ نظره دخيل فيه مطلقا او مع امكان الوصول اليه؟ ومع الشک كان الحكم بقيام عدول المؤمنين مقامه مشكلًا.

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ۳۷۴

(مسألة ۱۹- إن علم أن الفحص لاينفع ولايترتب عليه أثر فالظاهر سقوط وجوبه، وكذا لو حصل اليأس من الاطلاع عليه فى أثناء

المدة، فيكفى مضى المدة فى جواز الطلاق والزواج).
سقوط الوجوب فيهما هو الاصل لعدم الموضوعية للفحص والطلب وهو انما يكون طريقاً للعلم بحال الزوج من الحيوة والممات.
(مسألة ٢٠- يجوز لها اختيار البقاء على الزوجية بعد رفع الأمر إلى الحاكم قبل أن تطلق ولو بعد الفحص وانقضاء الأجل، ولها أن تعدل عن اختيار البقاء إلى اختيار الطلاق، وحينئذ لايلزم تجديد ضرب الأجل والفحص.
مسألة ٢١- الظاهر أن العدة الواقعة بعد الطلاق عدة طلاق وإن كانت بقدر عدة الوفاةويكون الطلاق رجعياً، فتستحق النفقة فى أيامها وإن ماتت فيها يرثها لو كان فى الواقع حيّاًوإن تبيّن موته فيها ترثه، وليس عليها حداد بعد الطلاق.
مسألة ٢٢- إن تبين موته قبل انقضاء المدة أو بعده قبل الطلاق وجب عليها عدة الوفاة).
وجهه واضح.
(وإن تبين بعد انقضاء العدة اكتفى بها، سواء كان التبيّن قبل التزويج او بعده، وسواء كان موته المتبيّن وقع قبل المدّه أو بعدها أوفى أثنائها أو بعد التزويج).
لأنّ العدة عدة الطلاق كما مرّ فلافرق فى انقضائها بين الموارد.
فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ٣٧٥
(وأمّا لو تبيّن موته فى اثناء العدة فهل يكتفى باتمامها او تستأنف عدة الوفاة من حين التبيّن؟
وجهان بل قولان احوطهما الثانى لو لم يكن الاقوى).
وجه الاول اطلاق الروايات الدالة على أنّ عدة المفقود عنها زوجها اربعة اشهر وعشراً ووجه الثانى اطلاق اخبار المتوفى عنها زوجها وأنّ ما مضى من العدة كانت عدة طلاق وكيف كان فإن وقع موت الزوج اثناء العدة فلا يبعد القول الثانى اى استئناف العدة وأمّا إن وقع قبل ذلك ثمّ تبين فى اثناء العدة فالاقوى- على أنّ عدة المتوفى عنها زوجها من يوم موته لا من حين بلوغ الخبر كما هو المختار عدم وجوب اتمام عدة المفقود عنها زوجها ولا استئنافها بل يكفى الاعتداد من يوم موت الزوج.
(مسألة ٢٣: لوجاء الزّوج بعد الفحص وانقضاء الأجل فإن كان قبل الطلاق فهى زوجته).
لعدم الطلاق الرافع للزوجيّة، فلابدّ إلّامن بقائها.
(وإن كان بعد ما تزوّجت بالغير فلاسبيل له عليها).
لظاهر النصوص ولكونها مطلّقة مزوّجة والطلاق وإن لم يكن عن الزوج لكنّه من الولىّ للغائب وهو الحاكم فيكون كالطلاق من الزوج.
(وإن كان فى اثناء العدّة فله الرجوع اليها كما أنّ له ابقائها على حالها حتى تنقضى عدّتها وتبين عنه).
للنصوص الدالة على أنّها بحكم العدة الرجعية وإن كانت بقدر عدّة الوفاة ففى
فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ٣٧٦
صحيح بريد «فإن جاء زوجها قبل أن تنقضى عدّتها من يوم طلّقها الولىّ فبدا له أن يراجعها فهى امرأته»[٧٠١].
وفى موثق سماعة «فإن قدم زوجها بعد ما تنقضى عدّتها فليس له عليها رجعة وإن قدم وهى فى عدتها اربعة اشهر وعشرا فهو املك برجعتها»[٧٠٢].
(وأمّا إن كان بعد انقضاء العدة وقبل التزويج ففى جواز رجوعها اليها وعدمه قولان اقواهما الثانى).
وذلك لاطلاق الموثقة الصريحة فى عدم جواز الرجوع بعد الانقضاء وصحيحة بريد الظاهرة فى ذلك بالمفهوم فإنّهما مطلقتان شاملتان لما قبل التزويج بالغير وبعده وما فى الشرائع «وإن خرجت من العدة ولم تتزوّج، فيه روايتان اشهرهما انّه لاسبيل له

عليها»[۷۰۳].
ففی الجواهر فی ذیله «بل لم نقف علی روایة الرجوع فیما وصل الینا کما اعترف به غیر واحد ممّن سبقنا، بل فی المسالک لم نقف علیها بعد التتبع التام، وکذا قال جماعة ممّن سبقنا نعم صریح النصوص السابقة انّه لاسبیل له علیها حتی موثّق سماعة الذی لم یذکر فیه الطلاق. ومنه یعلم ما فی تفصیل الفاضل فی المختلف بأنّ العدّة إن کانت بعد طلاق الولیّ فلاسبیل للزوج علیها وإن کانت بامر الحاکم من غیر طلاق کان أملک بها، وذلک لأنّ الاوّل طلاق شرعی قد انقضت عدّته، بخلاف الثانی، فإنّ امرها بالاعتداد کان مبتیاً علی الظن بوفاته وقد ظهر بطلانه، فلااثر لتلک العدة، والزوجیة
فقه الثقلین (صانعی)، الطلاق، ص: ۳۷۷
باقیة لبطلان الحکم بالوفاة، مضافاً إلی اقتضاء ذلک اولویته بها، حتی لوتزوجت، وقد عرفت الاجماع علی خلافه والفرق بینهما- بأنّ الشارع قد حکم به ظاهراً، فلا یلتفت إلی العقد الاول، بخلاف مالوکان قبل التزویج کما تری، ضرورة اتحاد حکم الشارع بالتزویج وحکمه بالعدة بالنفوذ وعدمه، وعلی کل حال فما عن الشیخ فی النهایة والخلاف وفخر المحققین واضح الضعف، بل هو کالاجتهاد فی مقابلة النصّ، واللّه العالم»[۷۰۴].
(مسألة ۲۴- لوحصل لزوجة الغائب بسبب القرائن وتراکم الأمارات العلم بموته جاز لها بینها وبین اللّه أن تتزوج بعد العدة من دون حاجة إلی مراجعة الحاکم ولیس لاحدٍ علیها اعتراض مالم یعلم کذبها فی دعوی العلم نعم فی جواز الاکتفاء بقولها واعتقادها لمن أراد تزویجها وکذا لمن یصیر وکیلًا عنها فی إیقاع العقد علیها إشکال، والأحوط لها أن تتزوّج ممن لم یطلع بالحال ولم‌یدر أن زوجها قد فقد ولم یکن فی البین إلّادعواها بأن زوجها مات، بل یقدم علی تزویجها مستنداً إلی دعواها أنها خلیة بلا مانع، وکذا توکل من کان کذلک).
قد تکلّمنا حول اصول البحث فی هذه المسائل کلها فیما مرّمنّا تفصیلًا ولانعیده.
فقه الثقلین (صانعی)، الطلاق، ص: ۳۷۹

القول فی عدة وطئ الشبهة

اشارة

(والمراد به وطئ الأجنبیة بشبهة أنّها حلیلته إمّا لشبهة فی الموضوع کما لو وطأ مرأة باعتقاد أنها زوجته أو لشبهة فی الحکم کما اذا عقد علی أخت الموطوء معتقداً صحته ودخل بها).
ما فی المسألة تفصیل لموارد الوطئ بالشبهة ولا بحث فیه، نعم یقع البحث فی تعریفه حیث إنّه عرّف تارة بانه مالم یکن زناءً بلا قید واخری مع اضافة عدم ایجابه الحد، والاجود بل المتعین الاوّل لعدم الانعکاس فی الثانی لشموله الزنا عن اکراه علی تسلم تحقق الاکراه فیه فإنّه زنا لاحد فیه علی المکره بالفتح، ومن المعلوم عدم کونه محکوماً بالشبهة من حیث العدة وغیرها من الاحکام بل عدم العدة مستفاد من حدیث الرفع ایضاً علی العمومیة کما لایخفی، فتعریف الثانی غیر مانع منه دون الاوّل حیث إنّ الزنا عن اکراهٍ زناء قطعاً لکن الامر فی التعاریف من حیث الاطراد وعدم الانعکاس سهل لانّها کاللفظیة.
(مسألة ۱- لا عدّة علی المزنیّ بها سواء حملت من الزنا أم لا علی الأقوی).
وذلک للاصل ولانصراف الاطلاقات عن الزنا، فإنّ ما یدل علی أنّ العدة من الماء
فقه الثقلین (صانعی)، الطلاق، ص: ۳۸۰

مثل «انما العدة من الماء»[۷۰۵] او الدخول مثل «اذا التقى الختانان وجب العدة»[۷۰۶] ومثل «اذا ادخله وجب الغسل والمهر والعدة»[۷۰۷] منصرفة عن الزنا لانّها راجعة إلى الوطئ المتعارف المشروع لا غير المشروع منه، مع أنّ بعض هذه الاطلاقات ورد فى الزواج فغير شامل للزنا موضوعاً، فراجع إن شئت، ولا فرق فيه بين الحامل والحائل كما هو مقتضى الاصل، أمّا الحامل فلا خلاف فى عدم العدة عليها وأمّا الحائل ففى الحدائق وعن تحريرالعلامة وجوب الاعتداد عليها بل ظاهر الوسائل فى عنوانه الباب المنعقد لحكم عدة الزانية وجوبه عليها مطلقاً ففيه «باب وجوب العدة على الزانية اذا ارادت أن تتزوج الزانى او غيره»[۷۰۸] واستدلّ صاحب الحدائق بخبر اسحاق بن‌جرير، عن ابى‌عبداللّٰه (ع) قال: قلت له: «الرجل يفجر بالمرأة ثم يبدو له فى تزويجها، هل يحلّ له ذلك؟ قال: نعم، اذا هو اجتنبها حتى تنقضى عدّتها باستبراء رحمها من ماء الفجور فله أن يتزوّجها، وإنّما يجوز له تزويجها بعد أن يقف على توبتها»[۷۰۹].

وبخبر تحف العقول، عن ابى‌جعفر محمد بن‌علىّ الجواد (ع): أنه سئل «عن رجل نكح امرأة على زنا أ يحلّ له أن يتزوّجها؟ فقال: يدعها حتى يستبرئها من نطفته ونطفة غيره اذ لايؤمن منها أن تكون قد أحدثت مع غيره حدثاً كما أحدثت معه ثم يتزوّج بها إن اراد فانّما مثلها مثل نخلة أكل رجل منها حراماً ثم اشتراها فأكل منها حلالًا»[۷۱۰].

ولايخفى ما فى الاستدلال بهما لانهما يوجبان العدة فى غير محل الفرض الذى لاعدة فيه اجماعاً فإنّ الروايتين تقتضيان العدة على المزنى بها للزانى والعدّة إنّما جعلت- فى الموارد التى حكم بها مثل الطلاق والفسخ وسائر الموارد- لغير الزوج والواطى فإنّ الزوج المطلّق يجوزله تزويج زوجته المختلعة فى اثناء العدّة ويجوز للفاسخ التّزوج فى عدة فسخه وكذا فى المتعة يجوزله تزويج المتمتّع بها فى عدّة نفسه بعد انتهاء المدّة او هبتها، فالعدّة إنّما جعلت للغير فى نكاحه للمعتدّة لالنفس الزوج فى المعتدة عنه والزّواج بعد الزنا ليس باولى من الزواج فى عدّة الطلاق والفسخ والمتعة.

ومن ذلك يظهر أنّ الروايتين ليستا بصددبيان العدّة المعهودة بل ليس بازيد من التكليف بالانتظار إلى استبراء الرّحم، سوا كان تحريميّا او تنزيهياً إن لم يكن ارشاداً.

لايقال: إنّ حكمة العدّة وهى عدم اختلاط المياه موجودة هنا.

فإنّه يقال: إنّه حكمة لاعلّة، هذا أولًا، وثانياً أنّ اختلاط المياه بالنسبة إلى الزوج نفسه غير معقول والرّواية الاولى ايضاً ظاهرة فى الاعتداد باستبراء رحمها من ماء فجور الزانى نفسه، فالرواية الثانية وإن كانت ظاهرة فى الاستبراء من نطفته ونطفة غيره ولكن علّله بعده بقوله «اذ لايُؤمن منها أن تكون قد احدثت مع غيره حدثاً كما احدثت معه» فإنّ التعليل دالّ على احتمال ماء الغير فى الرّحم ولكن الاصل عدمه ما لم يقم عليه حجّة، فالعدة إن كانت، إنّما تكون للزانى نفسه ومعه لايعقل اختلاط المياه، مضافاً إلى ضعف سند الرواية الثانية، وأمّا الرواية الاولى وإن كانت بطريق الكلينى مرسلة ولكنّها صحيحة بطريق الشيخ مع أنّهما مطلقتان شاملتان للحائل والحامل واختصاصه بالحائل غير تمام.

هذا كله مضافاً إلى أنّ المستفاد من قوله تعالى: (فما لكم عليهن من عدّة)[۷۱۱]

كون العدة حقّاً للزوج فإنّها جعلت رعاية لحرمة الزوج ولا حرمة لماء البغىّ وأنّ الولد للفراش وللعاهر الحجر[۷۱۲].

(وأمّا الموطوءة شبهة فعليها عدّة سواء كانت ذات بعل أو خلية، وسواء كانت لشبهة من الطرفين أو من طرف الواطئ).

قضاءً لاطلاق الروايات منها: صحيحة عبداللّٰه‌بن سنان عن ابى‌عبداللّٰه (ع) «... اذا ادخله وجب الغسل والمهر والعدّة»[۷۱۳].

ومنها: صحيحة الحلبى عن ابى‌عبداللّٰه (ع) «فى رجل دخل بامرأة قال: اذا التقى الختانان وجب المهر والعدّة»[۷۱۴] ومنها:

صحیحۀ محمد بن مسلم عن ابی‌عبداللّه (ع) قال: سألتهُ عن الرجل والمرأة متی یجب علیهما الغسل‌قال: اذا ادخله وجب الغسل والمهر والرجم»[۷۱۵].

فإنّ هذه المطلقات دالّۀ علی وجوب العدّۀ بمجرّد الدخول، سواء انزل ام لا وسواء کان الدخول عن زواج او شبهۀ.

(بل الأحوط لزومها إن کانت من طرف الموطوءۀ خاصۀ).

فإنّ فی المسألۀ قولین؛ العدّۀ للاطلاقات، وعدمها للاصل ولانّها لحرمۀ الزوج ولا حرمۀ لماء البغیّ.

والحق هو الثانی لأنّ الانصراف الموجود فی الزنا المتحقق من الطرفین موجود هنا ایضاً فالاطلاقات منصرفۀ عن هذا ایضاً. ولک أن تقول: إنّ

فقه الثقلین (صانعی)، الطلاق، ص: ۳۸۳

منشأ الانصراف هو أنّ العدۀ إنّما جعلت رعایۀ لحرمۀ الزوج ولا حرمۀ لماء البغیّ فإنّ الولد للفراش وللعاهر الحجر، فالاحوط لزوم العدّۀ إن کانت الشبهۀ من طرف الموطوءۀ خاصّۀً وإن کان عدم اللزوم لایخلو عن قوّۀ.

(مسألۀ ۲- عدّۀ وطئ الشبهۀ کعدّۀ الطلاق بالأقراء والشهور وبوضع الحمل لو حملت من هذا الوطئ علی التفصیل المتقدم).

لأنّ المتبادر من العدّۀ هو عدۀ الطلاق لا المتعۀ فإنّها الاصل فی العدّۀ فی الکتاب والسنّۀ.

(ومن لم یکن علیها عدّۀ الطلاق کالصغیرۀ والیائسۀ لیس علیها هذه العدّۀ ایضاً).

لعدم زیادۀ الفرع علی الأصل.

(مسألۀ ۳- لو کانت الموطوءۀ شبهۀ ذات بعل لایجوز لزوجها وطؤها فی مدّۀ عدّتها).

وذلک لانّها فی عدّۀ الغیر.

(وهل یجوز له سائر الاستمتاعات منها أم لا؟ أحوطهما الثانی وأقواهما الأوّل).

فإنّ فیه وجهین: الجواز، لأنّها زوجته والاصل بقاء جواز سائر الاستمتاعات وعدم الجواز، لالحاقها بالوطئ والاقوی هو الاوّل، لعدم الدلیل علی المنع والالحاق، نعم تحرم فی المرأۀ الاجنبیۀ لکنها لالکونها فی عدۀ الغیر بل لکونها اجنبیۀ فلا دلیل علی المنع من الاستمتاعات غیر الوطئ فی عدۀ الغیر.

فقه الثقلین (صانعی)، الطلاق، ص: ۳۸۴

(والظاهر أنّه لاتسقط نفقتها فی أیّام العدّۀ وإن قلنا بحرمۀ جمیع الاستمتاعات منها).

لأنّها زوجته فلها النفقۀ وعدم التمکین نشأمن وجه شرعی.

(مسألۀ ۴- اذا کانت خلیۀ یجوز لواطئها أن یتزوّج بها فی زمن عدّتها).

قضاءً للاصل ولاطلاقات باب النکاح وعموماتها ولأنّ الموطوءۀ بالشبهۀ کالمطلّقۀ ولاتزید علیها، فکما أنّ المطلّق یجوزله تزویج زوجته المطلقۀ فی عدۀ نفسه فکذا الواطئ یجوزله تزویج موطوءته شبهۀ فی عدۀ نفسه اذا کانت خلیۀ.

(بخلاف غیره، فإنّه لایجوز له ذلک علی الاقوی).

قضاءً لاطلاق ما یدلّ علی عدم جواز الزواج فی عدّۀ الغیر.

(مسألۀ ۵- لا فرق فی حکم وطئ الشبهۀ من حیث العدّۀ وغیرها بین أن یکون مجرداً عن العقد أو یکون بعده بأن وطئ المعقود علیها بشبهۀ صحۀ العقد مع فساده واقعاً).

ملخص هذه المسألۀ انّه لا فرق فی احکام الوطئ بالشبهۀ بین أن تکون الشبهۀ موضوعیۀ کما لو وطئ امرأۀ بتخیل أنّها زوجته وبین أن تکون حکمیۀ کما لو زعم انّه یجوز الجمع بین الاختین او زعم انّه یجوز التزویج فی عدۀ الغیر فزوّج ووطئها بتخیل

صحهٔ العقد وذلک لاطلاق ادلهٔ احکام الوطئ بالشبههٔ.

(مسألهٔ ۶- لو کانت معتدّهٔ بعدّهٔ الطلاق او الوفاهٔ فوطئت شبههٔ أو وطئت ثم طلّقها أو مات عنها زوجها فعلیها عدّتان علی الأحوط لو لم یکن الاقوی).

لایخفی أنّ هذه المسألهٔ فرع لمسألهٔ کلیّهٔ اخری وهی مسألهٔ تداخل العدّتین وعدمه، وفیها وجهان بل قولان: احدهما: عدم التداخل وهو المشهور بین الاصحاب بل عن الشیخ فی الخلاف[۷۱۶] الاجماع علیه وثانیهماالتداخل المحکیّ عن ابن‌جنید وعلیه الصدوق فی المقنع[۷۱۷] والهدایهٔ[۷۱۸] واستدل للاوّل بالاصل، ای القاعدهٔ والروایات والاعتبار؛ أمّا الاصل فهو أنّ کلّ سبب وکلّ موضوع یقتضی مسبباً وتکلیفاً مستقلًا، وأمّا الروایات، فمنها: صحیحهٔ الحلبی، عن ابی‌عبداللّه (ع) قال: سألته «عن المرأهٔ الحبلی یموت زوجها فتضع وتزوّج قبل أن تمضی لها أربعهٔ أشهر وعشراً؟ فقال: إن کان دخل بها فرّق بینهما ولم تحلّ له أبداً واعتدّت ما بقی علیها من الأوّل واستقبلت عدّهٔ أخری من الآخر ثلاثهٔ قروء وإن لم یکن دخل بها فرّق بینهما واعتدّت بما بقی علیها من الأوّل وهو خاطب من الخطّاب»[۷۱۹].

ومنها: موثقهٔ محمد بن مسلم، عن ابی‌جعفر (ع) قال: «المرأهٔ الحبلی یتوفی عنها زوجها فتضع وتتزوّج قبل أن تعتدّ أربعهٔ أشهر وعشراً، فقال: إن کان الذی تزوّجها دخل بها فرّق بینهما ولم تحلّ له أبداً واعتدّت بما بقی علیها من عدّهٔ الأوّل واستقبلت

عدّهٔ أخری من الآخر ثلاثهٔ قروء، وإن لم یکن دخل بها فرّق بینهما وأتمّت ما بقی من عدّتها وهو خاطب من الخطّاب»[۷۲۰].

ومنها: ما عن علی بن‌بشیر النبّال، قال: سألت أباعبداللّه (ع) «عن رجل تزوّج امرأهٔ فی عدّتها ولم یعلم وکانت هی قد علمت انّه قد بقی من عدّتها وانّه قذفها بعد علمه بذلک، فقال: إن کانت علمت أنّ الذی صنعت یحرم علیها فقدمت علی ذلک فإنّ علیها الحدّ حدّ الزانی ولاأری علی زوجها حین قذفها شیئاً، وإن فعلت ذلک بجهالهٔ منها ثم قذفها بالزنا ضرب قاذفها الحدّ وفرّق بینهما وتعتدّ ما بقی من عدّتها الأولی وتعتدّ بعد ذلک عدّهٔ کاملهٔ»[۷۲۱].

وأمّا الاعتبار، فإنّه قیل: إنّ العدهٔ حق للرجل کالدین، فمع التعدد یلزم التعدّد.

واستدلّ لغیر المشهور بروایات، منها: صحیحهٔ زرارهٔ، عن ابی‌جعفر (ع) «فی امرأهٔ تزوّجت قبل أن تنقضی عدّتها، قال: یفرّق بینهما وتعتدّ عدّهٔ واحدهٔ منهما جمیعاً»[۷۲۲].

ومنها: موثقهٔ ابی‌العباس، عن ابی‌عبداللّه (ع) «فی المرأهٔ تزوّج فی عدّتها قال: یفرّق بینهما وتعتدّ عدّهٔ واحدهٔ منهما جمیعاً»[۷۲۳].

ومنها: مرسلهٔ جمیل بن‌درّاج، عن أحدهما (ع) «فی المرأهٔ تزوّج فی عدّتها قال: یفرّق بینهما وتعتدّ عدّهٔ واحدهٔ منهما جمیعاً وإن جاءت بولد لستهٔ أشهر أو اکثر فهو للاخیر وإن جاءت بولد لأقلّ من ستهٔ أشهر فهو للاوّل»[۷۲۴].

ومنها: ما عن ابن‌ابی‌عمیر، عن ابن‌بکیر، عن زرارهٔ، عن ابی‌جعفر (ع) «فی امرأهٔ فقد زوجها أو نعی الیها فتزوّجت ثم قدم زوجها بعد ذلک فطلقها، قال: تعتدّ منهما جمیعاً ثلاثهٔ أشهر عدّهٔ واحدهٔ ولیس للآخر أن یتزوّجها أبداً»[۷۲۵].

هذا وقد قال فی الحدائق: «والظاهر من نسبهٔ الروایهٔ إلی الشهرهٔ أنّ المراد بها الشهرهٔ فی الفتوی فإنّ المشهور هو التعدد کما عرفت وإلّا فالشهرهٔ فی الروایهٔ انما هی فی جانب الروایات الدالهٔ علی الاتحاد»[۷۲۶].

اقول: ولایخفی تعارض الروایات فی المسألهٔ، وقد ذکر لرفع التعارض وجوه أربعهٔ:

أحدها: وهو عن الشیخ، حمل النصوص الدالهٔ علی التداخل، علی قبل الدخول[۷۲۷]، بأن یقال: إنّ قوله (ع) «تعتد منهما جمیعاً»

بمعنى تعتد منهما وإن لم تكن العدة للثانى لعدم الدخول.

وهذا الحمل بعيد لايمكن أن يصار اليه لأنّ المذكور فيها هو الاعتداد منهما جميعاً والظاهر منه وجوب الاعتداد منهما لكون العدة لكل واحد منهما وليس للرجل قبل الدخول عدة؛ مضافاً إلى أنّ حمل الشيخ فى روايتى زرارة وابىالعباس دون الاخريين.

ثانيها: وهو المذكور فى كلام صاحب المدارك، هو حمل روايات عدم التداخل على الاستحباب والأخرى على الوجوب. وهذا هو كما ترى، فإنّ التعبير بالاعتداد فى كلتا الروايتين على نهج واحد، فإنّ فى كلتا الطائفتين التعبير بصورة الجملة

الخبرية، بل فى بعض الطائفة الاولى كالطائفة الثانية بلفظ «تعتد» فلا يمكن الافتراق بينهما بحمل احديهما على الاستحباب والاخرى على الوجوب، بل قديلزم الافتراق فى نفس الرواية الواحدة بين الفقرتين منها بحمل احديهما على الوجوب والاخرى على الاستحباب.

ثالثها: وهو ما ذهب اليه صاحب الحدائق[۷۲۸]، حمل روايات العدم على التقية ويشهد له خبر زرارة، قالسألت اباجعفر (ع) «عن امرأة نعى اليها زوجها فاعتدّت فتزوّجت فجاء زوجها الأوّل ففارقها وفارقها الآخر، كم تعتدّ للناس؟ قال: بثلاثة قروء، وإنّما يستبرء رحمها بثلاثة قروء تحلّها للناس كلّهم، قال زرارة: وذلک أنّ أناساً قالوا: تعتدّ عدّتين لكلّ واحدة عدّة فابى ذلک أبوجعفر (ع) وقال: تعتدّ ثلاثة قروء فتحلّ للرجال»[۷۲۹].

وكذا مرسلة يونس عن بعض أصحابه «فى امرأة نعى اليها زوجها فتزوّجت ثم قدم زوجها الأوّل فطلّقها وطلّقها الآخر، فقال ابراهيم النخعى: عليها أن تعتدّ عدّتين، فحملها زرارة إلى أبىجعفر (ع) فقال: عليها عدّة واحدة»[۷۳۰].

رابعها: طرح الطائفة الثانية لاعراض المشهور عنها والعمل بالاولى لعمل المشهور بها، فإنّ الشهرة العملية من مميزات الحجة كما يستفاد من قوله (ع) عن اللاحجة «خذ بما اشتهر بين اصحابک ودع الشاذ النادر»[۷۳۱] و «المجمع عليه عند اصحابک فيؤخذبه من حكمنا ويترک الشاذ الذى ليس بمشهور عند اصحابک فإنّ

المجمع عليه لاريب فيه»[۷۳۲] من مرجحات الحجية حتى يقال بأنّ الاخذ بها مقدم على سائر المرجحات ام لا؟ وعليهذا فلا تعارض بين الطائفتين لعدم التعارض بين الحجة واللاحجة فلا يصل دور الموافقة للتقية او الأصحّية او غيرهما من المرجحات.

لكن لقائل أن يقول: إنّ هذه الشهرة ليست من المميزات ولا من المرجحات لانّها هى التى توجب الاطمينان بالمشهورة وبالخلل فى غيرها، فإنّ من المحتمل هنا أن تكون فتوى الاصحاب من باب موافقة المشهورة للاحتياط والاشتغال فالشهرة المفيدة غير ثابتة كما لايخفى.

وممّا يؤيّد ذلک حمل الشيخ الروايات المخالفة على قبل الدخول كما مرّ ولم يحملها على الشذوذ ولم يطرحهاوكذا يؤيّده أنّ الشيخ فى الخلاف غير متعرض لروايات الخاصّة، قال:

«كلّ موضع تجتمع على المرأة عدّتان، فإنّهما لاتتداخلان، بل تأتى بكل واحدة منهما على الكمال.

وروى ذلک عن على (ع)، وعمر، وعمر بنعبدالعزيز، وبه قال الشافعى. وذهب مالک، وأبوحنيفة وأصحابه إلى أنّهما تتداخلان وتعتدّ عدّة واحدة منهما معاً. دليلنا اجماع الفرقة، وأيضاً فقد ثبت وجوب العدّتين عليها وتداخلهما يحتاج إلى دليل. وروى سعيد بنالمسيب وسليمان بنيسار أنّ طليحة كانت تحت رشيد الثقفىفطلّقها البتة فنكحت فى آخر عدّتها، ففرّق عمر بينهما وضربها بالمخففة ضربات، وزوّجها، ثم قال: أيّما رجل تزوّج امرأة فى عدّتها، فإن لم يكن دخل بها زوجها الذى تزوّجها فرق بينهما، وتأتى ببقية عدّة الاوّل، ثم تستأنف عدّة الثانى، ثم لاتحلّ له أبداً. وعن على (ع)، مثل ذلک، ولا ـ مخالف لهما فى

الصحابة»[۷۳۳].

فقه الثقلین (صانعی)، الطلاق، ص: ۳۹۰

هذا كله مع انّه لقائل أن يقول: إنّ التعارض بين الروايات فى المسألة غير محقق من رأس.

بيان ذلك: أنّ روايات التداخل إنّما هى مختصة بما إذا كان العدتان كلاهما لحكمة حفظ الانساب وعدم اختلاط المياه المناسب للاعتداد بعدة واحدة فالاستبراء بها محققة وروايات عدم التداخل مختصة بما اذا كان احديهما لحكمة مثل حرمة الزواج كعدة الوفاة، فالمناسب فى اجتماعه مع مثل عدة الطلاق التى تكون لحكمة الاستبراء التعدد لأنّ الحرمة غير متحققة بمثل عدة الطلاق كما لايخفى. فتلك الروايات محمولة عليه حيث لايتحقق مثل حرمة الزوج بعدّة الاستبراء فينبغى الرجوع إلى النصوص مرّة اخرى وملاحظتها، فراجع إن شئت.

نعم يبقى الكلام فى رواية على بن‌بشير النبّال قال: سألت أباعبداللّه (ع) «عن رجل تزوّج امرأة فى عدّتها ولم يعلم وكانت هى قد علمت انّه قد بقى من عدّتها وانّه قذفها بعد علمه بذلك، فقال: إن كانت علمت أنّ الّذى صنعت يحرم عليها فقدمت على ذلك فإنّ عليها الحدّ حدّ الزانى ولاأرى على زوجها حين قذفها شيئاً، وإن فعلت ذلك بجهالة منها ثمّ قذفها بالزنا ضرب قاذفها الحدّ وفرّق بينهما وتعتدّ ما بقى من عدّتها الأولى وتعتدّ بعد ذلك عدّة كاملة»[۷۳۴].

لكن لقائل أن يقول: إنّ المراد هو عدّة واحدة وهى اطولها[۷۳۵] وعلى كل حال فإنّ[۷۳۶]

فقه الثقلین (صانعی) ؛ الطلاق ؛ ص ۳۹۰

فقه الثقلین (صانعی)، الطلاق، ص: ۳۹۱

عدم التداخل هو الاحوط، والتداخل لايخلو من قوّة.

أمّا اذا طلّق زوجته ثم وطئها هو شبهة ففيه وجهان بل قولان، من تعدد السبب فيقتضى تعدد المسبب كما ذهب اليه الشيخ وابن‌ادريس بل فى كشف اللثام نسبته إلى اطلاق الاكثر وفى غيره إلى المشهور، ومن كون العدة من شخص واحد فتتداخل العدتان كما ذهب اليه الفاضلان واختاره صاحب الجواهر وقوّاه بانهما لواحد.

لكن لايخفى انّه إن قلنا: إنّ تعدّد السبب يوجب تعدّد المسبب يلزم القول بعدّتين هنا ولا فرق بين أن يكون من واحد أو اثنين.

نعم لقائل أن يقول: إنّ ادلّة السببية مثل «إنّما العدّة من الماء» و «اذا التقى الختانان فقد وجب الغسل والمهر والعدّة» منصرفة عن وطىء شبهة الزوج نفسه، ويشهد له انّه لايوجد اثر ولا سؤال عن وطئ شخص واحد فى روايات تعدّد العدّة.

(فإن كانت حاملًا من أحدهما تقدّمت عدّة الحمل، فبعد وضعه تستأنف العدّة الأخرى أو تستكمل الاولى، وإن كانت حائلًا يقدم الأسبق منهما، وبعد تمامها استقبلت العدّة الأخرى من الآخر).

والبحث عن هذه الاحكام يقع على القول بعدم التداخل والمستند فيها هو القواعد والدراية لا الرواية فإن كانت حاملًا من احدهما تقدمت عدة الحمل سواء كان سبب الاخرى مقدماً او مؤخراً او مقارناً وذلك لعدم امكان تأخير عدته التى هى وضع الحمل فلو وطئ المطلقة شبهة اثناء العدة فحملت تقدم عدة الوطئ بالشبهة فبعد وضعه تستكمل عدة الطلاق وكذلك العكس اى اذا وطئ شبهة ثم جامعها زوجها فحملت ثم طلقها فتقدم عدة الطلاق.

فقه الثقلین (صانعی)، الطلاق، ص: ۳۹۲

وأمّا إن كانت حائلًا فمقتضى القاعدة العقلية رعاية تقدم السبب المقتضى لتقدم المسبب، فمع وجود مسبب لامعنى لتحقق مسبب آخر فى ظرفه بعد فرض عدم التداخل بين العدتين فيمنع عن تأثير السبب اللاحق فى ظرف المسبب المقدم.

ثم إنّه ربما يحتمل أنّ عدة الطلاق مقدمة على عدة وطيء الشبهة وإن كان سببه مؤخراً وذلك لاقوائية الطلاق فى السببية ولانّه الاصل فى العدة؛ لكن لايخفى عليك ما فيه، فإنّه مع عدم كونه بازيد من الاعتبار مع انّه غير تام أنّ المستفاد من الروايات أنّ الوطئ بالشبهة سبب للعدة كالطلاق من دون دلالة على اقوائية احدهما على الاخر، نعم إنّ عدة الطلاق قد وردت فى كتاب اللّه (والمطلقات يتربّصن بانفسهن ثلاثة قروء)[۷۳۷] دون عدة الوطئ بالشبهة ولكن ذلك لايفيد الاقوائية، مضافاً إلى عدم الملازمة بين اقوائية السبب والتأثير متقدماً ولو كان وجوده متأخراً.

ومع التقارن بين السببين مثل الوطئ بالشبهة فى زمان وقوع الطلاق فلقائل أن يقول: إنّ العدة إن كانت حقاً للزوج والواطئ فتتعيّن ولقائل أن يذهب إلى القول بتخيير المرأة بين جعل ايّهما مقدمة والاخرى مؤخراً.

وتظهر الثمرة فى الرجوع والتزويج فى عدة البائن فإن تقدمت عدة الوطئ بالشبهة، فلو كان الطلاق بائناً فلا يجوز للزوج المطلق تزويجها اثناء عدة الوطيء بالشبهة لانّه تزويج فى عدة الغير وأمّا لو كان الطلاق رجعياً فهل يجوز له الرجوع فيها ام لا؟ والتحقيق انّه مبنيّ على أنّ جواز الرجوع هل هو مشروط بكون المرأة فى العدّة او هو منوط بعدم انقضاء العدّة؟ فعلى الاوّل لايجوز وعلى الثانى، كما قوّاه فى الجواهر، يجوز.

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ۳۹۳

(مسألة ۷- لو طلّق زوجته بائناً ثم وطئها شبهة اعتدّت عدّة اخرى على الأحوط بالتفصيل المتقدم فى المسألة السابقة).

لايخفى أنّ حكم المسألة مشترك بين البائن والرجعى لعدم الخصوصية، إلّاأنّ الجمع بين الشبهة والرجعى إنّما يكون مبنياً على عدم كون مطلق الوطئ رجوعاً وأنّ تحقق الرجوع منوط بالقصد وإلّا فمع تحقق الرجوع بمطلق الوطئ فالجمع غير محقق ولمّا أنّ مختار المتن فى مسألة الرجوع كونه رجوعاً مطلقا وإن قصد به عدم الرجوع فاختص البائن بالذكر.

(مسألة ۸- الموجب للعدّة امور: الوفاة والطلاق بأقسامه، والفسخ بالعيوب، والانفساخ بمثل الارتداد أو الاسلام أو الرضاع، والوطئ بالشبهة مجرداً عن العقد أو معه، وانقضاء المدّة أو هبتها فى المتعة، ويشترط فى الجميع كونها مدخولًا بها إلّاالاوّل).

وذلك قضاءً لاطلاق قوله تعالى (والذين يتوفّون منكم ويذرون أزواجاً يتربّصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً)[۷۳۸] وللروايات الخاصة.

فرع: إن حملت المرأة بتلقيح نطفة الزوج او غيره شبهةً بلا دخول فهل عليها العدّة أم لا؟ الحق هو عدم الاعتداد مطلقاً لأنّ الحصر فى «إنّما العدّة من الماء» هو اضافى فى مقابل الايلاج بلا ماء فيرجع إلى «إنّما العدة من الماء مع الدخول» ولذا سئل الراوى «فإن كان واقعها فى الفرج ولم ينزل فقال (ع): «اذا ادخله وجب الغسل

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ۳۹۴

والمهر والعدة[۷۳۹]»[۷۴۰].

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ۴۰۰

(مسألة ۹- لو طلّقها رجعياً بعد الدخول ثم رجع ثم طلّقها قبل الدخول لايجرى عليه حكم الطلاق قبل الدخول حتى لايحتاج إلى العدّة).

لبطلان العدة الاولى بالرجعة المقتضية لفسخ الطلاق وعود النكاح السابق بل هو معنى الرجوع فى الحقيقة وليست هى سبباً لانشاء نكاح جديد والا لتوقف على رضاها فيصدق حينئذ على الطلاق الثانى انّه طلاق امرأة مدخولٍ بها بالنكاح الذى يريد فسخه بالطلاق، خلافاً للعامة فاوجبوا عليها اكمال العدة الاولى التى بطلت بالفراش الحاصل بالرجعة.

(من غير فرق بين كون الطلاق الثانى رجعياً أو بائناً).

للاشتراک فی الوجه خلافاً للشیخ.

(وکـذا الحال لو طلّقها بائناً ثم جدّد نکاحها فی أثناء العدّة ثم طلّقها قبل الدخول لایجری علیها حکم الطلاق قبل الدخول، وکذا الحـال فیمـا اذا عقـد علیها منقطعاً ثم وهب مـدّتها بعـد الـدخول ثم تزوّجها ثم طلّقها قبل الـدخول، فتوهم جواز الاحتیال بنکاح جماعة فی یوم واحد امرأة شابة ذات عدّة بما ذکر فی غایة الفساد).

وجه التوهم أنّ الطلاق بعـد النکاح فی العـدة او التزوّج بعـد الهبة طلاق غیر مدخول بها وذلک نکاح جدید بخلاف ما کان بعد الرجوع لمـا مرّ من انّه هـدم للطلاق المانع من النکاح السابق بقاءً فمع ارتفاع ذلک المانع بالرّجوع یبقی النکاح السابق علی حاله فالطلاق الثانی طلاق عن نکاح مدخول بها.

فقه الثقلین (صانعی)، الطلاق، ص: ۴۰۱

وجه الفساد ولزوم العـدّة هو أنّ ادلّة العدّة فی المدخولبها لیس فیها تقیید المدخولبها الملحوق بالطلاق حتی یحصل الفرق بین الرجوع وغیره بل الموضوع فیها المطلّقـة المـدخول بها وإن کان اتصافها بالـدخول من العقـد السابق فالمرأة المـدخول بها مطلقا لابدّ علیها من العدّة.

زیادة توضیح:

أنّ المسـتفاد من اطلاق قوله تعـالی (اذا نکحتم المؤمنات ثمّ طلّقتموهنّ من قبل أن تمسّوهنّ فمالکم علیهنّ من عـدّة تعتـدّونها) [۷۴۱] هو عدم العدّة قبل الدخول مطلقاً، وهذا هو وجه جواز الاحتیال فیها وفی المنقطعة.

هذا ولعدم جوازه هنا یمکن التمسک بعدّة وجوه:

الأوّل: ما قـد أکّـد علیه سیّدنا الامام سـلام‌اللّه‌علیه فی حرمة حیل باب الربا العرفی من اسـتلزام تلک الحیل اللغویة فی حرمة الربا فإنّ ذلک الوجه جار فی توهم الاحتیال هنا ایضا، بل قد سـبق الاسـتاذ، صاحب الجواهر (قدّس‌سرّه) فی بیان الوجه علی الملکیة فی بـاب استعمال الحیـل، ففیه «وکـلّ شـیء تضـمّن نقض غرض اصـل مشـروعیة الحکم یحکم ببطلانه کما اومأ إلی ذلک غیر واحـد من الاساطین، ولاینافی ذلک عدم اعتبار اطّراد الحکمة، ضـرورة کون المراد هنا ما عاد علی نقض اصل المشـروعیة، کما هو واضح»[۷۴۲].

والثانی: ما ذکره بعض آخر وهو أنّ للعـدّة جهتین؛ احـدیهما: ما یرجع إلی ذی العدّة مثل التوارث والنفقة والرجوع، وثانیتهما: ما یرتبط بغیره من الاجانب حیث

فقه الثقلین (صانعی)، الطلاق، ص: ۴۰۲

لایجوز لهم التزوج بها فیها، فعنـد صـیرورتها غیر مـدخول بها لیست لها عـدّة ولکن تسـتمرّ احکام العـدّة الاولی التی تخصّ غیر الزوج، ویشهد له روایات المتعة:

منها: صـحیحة محمـد بن‌مسـلم فی حـدیث انّه سأل أباعبداللّه (ع) «عن المتعة، فقال: إن أراد أن یسـتقبل أمراً جدیداً فعل، ولیس علیها العدّة منه، وعلیها من غیره خمسة وأربعون لیلة»[۷۴۳].

ومنهـا: ما ارسله ابن‌أبی‌عمیر فی مضـمرته، قال: «اذا تزوّج الرجل المرأة متعـة، کان علیها عـدّة لغیره، فاذا أراد هو أن یتزوّجها لم یکن علیها عدّة یتزوّجها اذا شاء»[۷۴۴]. إلی غیرهما من النصوص.

الثـالث: وهو أحسن الوجوه، أنّ المسـتفاد من قوله تعـالی، لیس هو عـدم العـدّة بل لزوم الاعتـداد، فإنّ النکاح المـذکور لیس له موضوعیة بل له طریقیة، فکانّه تعالی قال: (اذا طلّقتموهنّ من قبل أن تمسّوهنّ) فذکر النکاح لتحقق الموضوع، ویشهد له الحکمة فی العدّة وهی استبراء الرحم وحفظ الانساب وعدم اختلاط المیاه[۷۴۵].

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ۴۰۴
(مسألة ۱۰- المطلّقة بالطلاق الرجعى بحكم الزوجة فى الأحكام، فما لم يدلّ دليل على الاستثناء يترتب عليها حكمها ما دامت فى العدّة من استحقاق النفقة والسكنى والكسوة اذا لم تكن ولم تصر ناشزة، ومن التوارث بينهما، وعدم جواز نكاح أختها والخامسة، وكون كفنها وفطرتها عليه، وأمّا البائنة كالمختلعة والمباراة والمطلّقة ثلاثاً فلايترتب عليها آثار الزوجية مطلقاً لا فى العدّة ولا بعدها، نعم لو كانت حاملًا من زوجها استحقت النفقة والكسوة والسكنى عليه حتى تضع حملها كما مرّ).
اعلم انّه لا كلام فى البائن لتحقق الانفصال والبينونة، وقطع العصمة بينهما. وهذا بخلاف الرجعى فإنّها زوجته بعدُ، ويدل عليه مضافاً إلى الغاء الخصوصية من موارد كثيرة واستفادة القاعدة كما مرّ، روايتاناحديهما ما رواه معلّى بن محمّد، عن بعض اصحابه، عن أبان، عن محمد بن مسلم، قال: سئل ابوجعفر (ع) «عن رجل طلّق امرأته واحدة ثم راجعها قبل أن تنقضى عدّتها ولم يشهد على رجعتها، قال:
هى امرأته ما لم تنقض العدّة، وقد كان ينبغى له أن يشهد على رجعتها، فإن جهل ذلك فليشهد حين علم ولاأدرى بالّذى صنع بأساً وإنّ كثيراً من الناس لو أرادوا البيّنة على نكاحهم اليوم لم يجدوا احداً يثبت الشهادة على ما كان من أمرهما، ولاأرى بالّذى صنع بأساً وإن يشهد فهو أحسن»[۷۴۶].
فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ۴۰۵
و ثانيتهما ما رواه يزيد الكناسى، قال: سألت اباجعفر (ع) «عن طلاق الحبلى، فقال: يطلّقها واحدة للعدّة بالشهور والشهود، قلت: فله أن يراجعها؟ قال: نعم وهى امرأته، قلت: فإن راجعها ومسّها ثم أراد أن يطلّقها تطليقة اخرى، قال: لايطلّقها حتى يمضى لها بعد ما يمسّها شهر، قلت: وإن طلّقها ثانية وأشهد ثم راجعها وأشهد على رجعتها ومسّها ثم طلّقها التطليقة الثالثة وأشهد على طلاقها لكلّ عدّة شهر، هل تبين منه كما تبين المطلّقة للعدّة التى لاتحلّ لزوجها حتى تنكح زوجاً غيره؟ قال: نعم، قلت: فما عدّتها؟
قالعدّتها أن تضع ما فى بطنها ثم قد حلّت للأزواج»[۷۴۷].
هذا، وتوهم دلالتها على كونها زوجته بعد الرجوع لاقبله، فلا دلالة لهما على المطلوب مدفوع بأنّ من الواضح انسداد باب هذا الاحتمال فى رواية محمد بن مسلم لعدم المعنى لكونها امرأته بعد الرجوع إلى انقضاء العدّة، نعم الاحتمال فى الثانية فى محله ولكن ابهامها مرتفع بالاولى مضافاً إلى أنّ الظاهر من الواو حالية وذلك الاحتمال موافق للظاهر مع كلمة (ف) و (ثم) المفيدين للترتيب والتفريع.
(مسألة ۱۱- لو طلّقها مريضاً ترثه الزوجة ما بين الطلاق وبين سنة بمعنى انه إن مات الزوج بعد ما طلّقها فى حال المرض بالمرض المزبور لا بسبب آخر على الاقرب، فإن كان موته بعد سنة من حين الطلاق ولو يوماً أو أقلّ لاترثه، وإن كان بمقدار سنة وما دونها ترثه سواء كان الطلاق رجعياً أو بائناً، وذلك بشروط ثلاثة: الأوّل، أن لاتتزوّج المرأة، فلو تزوّجت بعد انقضاء عدّتها ثم
فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ۴۰۶
مات الزوج لم ترثه.
الثانى، أن لايبرأ من المرض الّذى طلّقها فيه، فلو برأ منه ثم مرض ومات فى أثناء السنة لم ترثه إلّااذا مات فى أثناء العدّة الرجعية.
الثالث، أن لايكون الطلاق بالتماس منها، فلا ترث المختلعة والمباراة، لأنّ الطلاق بالتماسهما).
وسيأتى الكلام فى المسألة بعد التذكرة التالية.

تذکرة

واعلم أنّ هنا مسألة لم یذکرها فی المتن وهی کراهة طلاق المریض کما علیه الشهرة العظیمة ولایخفی أنّ هذه الکراهة هی مضافة إلی اصل الکراهة الموجودة فی الطلاق. هذا ولکن المحکی عن ظاهری المقنعة والتهذیب هو الحرمة حیث عبّرا بعدم الجواز بل هو المحکی عن ظاهر الاستبصار، فقبل التعرّض للمسألة نتکلم حول هذه التی لم یذکرها المصنف سلام اللّٰه علیه.

فنقول: إنّ النصوص الظاهرة فی عدم الجواز هی اربعة، أوّلها: صحیحة زرارة، عن أحدهما (ع) قال: «لیس للمریض أن یطلّق وله أن یتزوّج فإن هو تزوّج ودخل بها فهو جائز، وإن لم یدخل بها حتی مات فی مرضه فنکاحه باطل ولا مهر لها ولا میراث»[۷۴۸].

ثانیها: موثق عبید بن‌زرارة قال: سألت أباعبداللّٰه (ع) «عن المریض أ له أن‌یطلّق إمرأته فی تلک الحال‌قال:

لا ولکن له أن یتزوّج إن شاء فإن دخل بها

فقه الثقلین (صانعی)، الطلاق، ص: ۴۰۷

ورثته وإن لم یدخل بها فنکاحه باطل»[۷۴۹].

ثالثها: ایضاً موثق عبید بن‌زرارة، عن أبی‌عبداللّٰه (ع) قال: «لایجوز طلاق المریض «العلیل- ر» ویجوز نکاحه»[۷۵۰].

رابعها: موثق زرارة، عن أبی‌عبداللّٰه (ع) قال: «لیس للمریض أن یطلّق وله أن یتزوّج»[۷۵۱].

ولقائل أن یقول: إنّ المستفاد من نسبة عدم الجواز فی الثالث إلی الطلاق الذی یکون مقصوداً للغیر کالبیع والاجارة هو البطلان فعدم الجواز والنهی المتعلق بمثله ظاهر فی البطلان وعدم النفوذ عرفاً حیث إنّ الغرض منه البینونة لانفس الطلاق بما هو هو فالطلاق مثل البیع حیث انّه لیس مطلوبا بنفسه بل یکون مطلوباً لغرض النقل والانتقال بل یمکن أن یقال: إنّ التعبیر فی مثل موثقة زرارة ایضاً بنفی السلطة له دلیل علی البطلان ایضاً.

اقول: لکن فی مقابلها اخبار مستفیضة، إن لم نقل أنّها متواترة، متکفلة لبیان حکم ارث تلک الزوجة فإنّها تدل علی صحة الطلاق کما سنذکرها، مضافاً إلی أنّ صحیحة الحلبی معارضة علی نحو التباین للثالث الموثق ففیها انّه سئل «عن رجل یحضره الموت، فیطلّق امرأته، هل یجوز طلاقه؟ قال: نعم، وإن مات ورثته، وإن

فقه الثقلین (صانعی)، الطلاق، ص: ۴۰۸

ماتت لم یرثها»[۷۵۲]. والتعارض بین الجواز المدلول علیه فی الصحیحة وعدمه المذکور فی الموثّق واضح. بل هی معارضة للثلاث الاخری ایضاً بناءً علی دلالة هذه الثلاث علی الفساد بل وبناءً علی الدّلالة علی الحرمة فإنّ الجواز فی الصحیحة مقابل لعدم الجواز ولعدم کون الطلاق بیده فی تلک الاخبار فإن کان المراد منها التکلیفی فکذلک الصحیحة وإن کان المراد الوضعی فکذلک کما لایخفی.

وذکروا فی رفع التعارض والجمع بین الطائفتین وجوهاً:

احدها: أنّ النصوص الاربعة تدل علی الحرمة، والروایات الاخری علی النفوذ والصحة، ولامنافاة بین صحة المعاملة وحرمتها کالبیع وقت النداء وتشهد له صحیحة الحلبی کما مرّ آنفاً، فإنّ المراد من الجواز هو النفوذ لأنّ السؤال هو بعد الوقوع فکانّه سأل أنّ هذا الطلاق هل هو نافذ ام لا؟

وفیه: أنّ النفی فی تلک الروایات ایضاً ظاهر فی عدم الصحة کما مر بیانه.

ثانیها: الجمع بینهما بأنّ الجواز وعدم الجواز فی الطائفتین اضافی فإنّ الطائفة الاولی تدل علی عدم نفوذ الطلاق بالنسبة إلی الارث والطائفة الثانیة علی نفوذه بالنسبة إلی غیر الارث.

وفيه: انّه كماترى جمع تبرعى لاشاهد له، مع انّه مخالف لنص الحلبى الدال على النفوذ فى الارث.

ثالثها: حمل الاربعة المذكورة على الكراهة بين الطائفتين فإنّ نفى الجواز ظاهر فى الحرمة واثباته نص فى الجواز والنص مقدم على الظاهر ويكون محمولًا على الكراهة.

وفيه: أنّ الحمل غير جارية فى مثل التعبير بكلمتى المثبت والمنفى مثل كلمة «يجوز» و «لا يجوز» فإنّه من اظهر مصاديق التعارض بين النفى والاثبات والامر والنهى، والجمع المذكور تبرعى غير عرفى وإلّا فاللازم من صحة الجمع كذلك وعرفيته عدم وجود التعارض اصلًا فى الادلة لانّه بعد امكان الجمع بين النفى والاثبات لم‌يبق مورد للتعارض ولا للأخبار العلاجية على كثرتها وهو كماترى والفرق الفارق بين مثل النص والظاهر كذلك مع غيرهما منهما أنّ النصوصية فى مثل المورد بالدلالة الالتزامية وفى غيره بالمطابقة والتقديم منحصر عرفاً فى الثانى دون الاوّل، ولك أن تقول: إنّ الأخذ بالنص المدلول عليه بالدلالة الالتزامية وتقديمه على الظاهر موجب لعدم الاخذ فوجوده سبب لعدمه وتحقيق البحث موكول إلى محلّه.

نعم يمكن أن يقال: إنّ الروايات الاربع ليست دالة على الحرمة لا وضعاً ولاتكليفاً ولايفيد فى نفسها ازيد من الكراهة فإنّها قاصرة عن الدلالة على الحرمة؛ أمّا عدم افادتها الحرمة فلان الجملة المستدل بها على الحرمة خبرية لاناهية ودلالة الجملة النافية الخبرية على الحرمة محل اشكال بل منع الا اذا اعقبه بايعاد العذاب مضافاً إلى أنّ المناسبة بين الحكم والموضوع ايضاً مقتضية لذلك، فلو كان المراد هو الحرمة كان اللازم الاتيان بالنهى او التعقيب ببيان العذاب، وأمّا عدم افادتها الفساد فلانّه إنّما يتم على دلالة الروايات على نفى السلطنة وهى غير تمام فإنّ جملة «ليس له أن يطلق» لاتفيد ذلك لاستلزامه ذكر المعلول لافادة العلة، حيث إنّ عدم الطلاق له معلول عن نفى سلطنته عليه وذكر المعلول وارادة العلة مجاز لايصار اليه الابالقرينة؛ فإن كان المراد هو نفى السلطنة كان ينبغى أن يقال إنّه ليس الطلاق بيد المريض ويشهد له روايات السلطنة، مثل «الطلاق بيد من اخذ بالساق» ولعل مراد

الشيخين‌قدّس‌سرهما فى ظاهر المقنعة والتهذيب وكذا الاستبصار من عدم الجواز ايضاً هو الكراهة كما افاد صاحب الجواهر (قّدس‌سّره) بانّهما قد ارادا الكراهة من عدم الجواز غير مرّة[۷۵۳].

أمّا الكلام فى اصل المسألة يقع فى مقامات:

الأوّل: أنّ ثبوت التوارث بين الزوجين فى الرجعية وعدمه فى البائن على المشهور بل ادعى عليه الاجماع ويدل على الحكمين مضافاً إلى الشهرة والاجماع، اوّلًا قطع العصمة بينهما بالطلاق البائن والزوج خاطب من الخطاب فى هذا القسم وهذا بخلاف الرجعى فإنّها زوجته بعد. وثانياً النصوص الواردة، منها: صحيحة زرارة عن أبى‌جعفر (ع) قال: «اذا طلّق الرجل امرأته توارثا ما كانت فى العدّة، فاذا طلّقها التطليقة الثالثة فليس له عليها الرجعة ولا ميراث بينهما»[۷۵۴].

ومنها: موثقة زرارة، قال: سألت أباجعفر (ع) «عن الرجل يطلّق المرأة، فقال: يرثها وترثه ما دام له عليها رجعة»[۷۵۵].

وتوهم أنّ الموثقة تدل على التوارث من الطرفين فى العدة الرجعية من دون الدلالة على عدم الارث لكل واحد منها فى غير الرجعية الا بالمفهوم وهو ليس بازيد من عدم المطلق فى غير الرجعية وعدم المطلق كذلك اعم من عدم الارث من الطرفين او من طرف واحد ولا معين لخصوص الاوّل، فالاستدلال بها لعدم الارث فى البائن من

الطرفين غير تمام، مدفوع بأنّ السؤال لمّا كان عن مطلق ارث المطلّق والمطلقة لا الرجعية فقط فلولم يكن المراد من الجواب عدم

الارث فى البائن مطلقا وكان مجملًا ومردداً بين الامرين كان الجواب ناقصاً وهو كماترى؛ فعلى هذا إنّ المفهوم منها هو عدم ارث كل واحد منهما فى الطلاق البائن صوناً لكلام الحكيم (ع) عن الابهام والنقص.

ومنها: خبر الحسن بن‌زياد، عن أبى‌عبداللّه (ع) قال: «هى ترث وتورث ما كان له الرجعة بين التطليقتين الأوّلتين حتى تغتسل»[٧٥٦]. وابن‌زياد هذا هو الصيقل ظاهراً لنقل ابن‌مسكان عنه وهو وإن لم يوثق كغيره من المسمّين بمثله الا ابن زياد العطار لكن نقل ابن‌مسكان ويونس بن عبدالرحمن وابان بن عثمان من اصحاب الاجماع عنه وكذا نقل جعفر بن بشير الذى روى عن الثقات ورووا عنه وجماعة عنه وكثرة رواياته وكون كتابه معتمد الاصحاب وما استفاده السيد المحقق صدرالدين فى حواشى المنتهى من دلالة الرواية على تسليمه للامام (ع) على ما فى تنقيح المقال وغيره من الامور الموجبة للمدح، كاف فى اعتباره وصحة الاستناد إلى خبره، ودلالته بالمفهوم كالسابقة وأمّا المراد من الاغتسال هو الغسل من الحيض‌وعليه فلابدّ فى العدة من تمامية الطهر الثالث المخالف لمذهب الامامية من كفاية رؤية الدم الثالث ولذا حمل على التقية لمذهب العامة.

ومنها: موثقة محمد بن‌قيس، عن أبى جعفر (ع) قال: «قضى فى المرأة إذا طلّقها ثم توفى عنها زوجها وهى فى عدّة منه، ما لم تحرم عليه فإنّها ترثه ويرثها ما دامت فى الدم من حيضتها الثالثة فى التطليقتين الأوّلتين فإن طلّقها ثلاثاً فإنّها لاترث من زوجها ولايرث منها، فإن قتلت ورث من ديتهاوإن قتل ورثت من

ديته ما لم يقتل أحدهما صاحبه»[٧٥٧].

بل يدل على الحكمين ايضاً بعض نصوص عدّة الوفاة، منها: ما رواه ابن‌سنان، عن أبى‌عبداللّه (ع) «فى رجل طلّق امرأته ثمّ توفى عنها وهى فى عدّتها فإنّها ترثه وتعتدّ عدّة المتوفى عنها زوجها، وإن توفّيت هى فى عدّتها فإنّه يرثها وكلّ واحد منهما يرث من دية صاحبه لو قتل ما لم يقتل احدهما الآخر»[٧٥٨].

وفى تقييد التوارث فى الجواب بالمعتدة الرجعية لانّها التى عليها عدة الوفاة دون المعتدة البائنة دلالة مفهومية على عدمه فى البائن كما لايخفى. وكذا موثقة سماعة، قال: سألته «عن رجل طلّق امرأته ثم انّه مات قبل أن تنقضى عدّتها، قال: تعتدّ عدّة المتوفى عنها زوجها ولها الميراث»[٧٥٩]. ودلالتها كالسابق بالمفهوم ايضاً.

هذا وقد ناقش ما ذهب اليه صاحب المدارك وتبعه فى ذلك صاحب الكفاية، فإنّهما ذهبا إلى أنّ الزوج المطلّق بالرجعى فى حال المرض لايرث فى العدّة كالبائن، واستدلّا بما مرّ من صحيحة الحلبى أنّه «سئل عن رجل يحضره الموت فيطلّق امرأته، هل يجوز طلاقه؟ قال: نعم وإن مات ورثته وإن ماتت لم يرثها»[٧٦٠] حيث إنّ اطلاقها يشمل الرجعى والبائن، والبائن لاكلام فيه والرجعى هنا يختص بطلاق المريض وهى مقدّمة على غيرها من النصوص لانّها اخص مطلقاً.

واجيب عنه بوجوه: منها: ما ذهب اليه صاحب الجواهر بانّها مختصّة ببعد العدّة

واستشهد برواية الحلبى وأبى‌بصير وأبى‌العبّاس جميعاً، عن أبى‌عبداللّه (ع) انّه قال: «ترثه ولايرثها اذا انقضت العدّة»[٧٦١] ثم قال «المعلوم كون الموضوع فيه (خبر هؤلاء الثلاثة) طلاق المريض كما لايخفى على من لاحظ الكافى، فإنّه رواه بعد أن روى عن أبى‌العباس طلاق المريض على وجه يعلم منه أنّ مرجع الضمير فيه ذلك على انّه لايتم بقرينة غيره من النصوص الاعلى ذلك فهو حينئذٍ مقيد لصحيح الحلبى»[٧٦٢].

ويرد عليه أنّ رواية هؤلاء الثلاثه مرسلة فلا يكاد أن يكون شاهداً على حمل الصحيحة بعد انقضاء العدةوكان ينبغى له (قدّس‌سّره) أن يعتمد على ما رواه المشايخ الثلاثة عن ابن‌أبى‌عمير، عن جميل، عن أبى‌العباس‌عن أبى‌عبداللّه (ع) ويستشهد به،

قال: «اذا طلّق الرجل المرأة فى مرضه ورثته ما دام فى مرضه ذلک وإن انقضت عدّتها إلّاأن يصحّ منه، قلت: فإن طال به المرض قال: ما بينه وبين سنة»[۷۶۳]. فإنّ التهذيب ذكر تلک الرواية بعد هذه الصحيحة فكان ينبغى ارجاع الامر إلى ما فعله فى التهذيب، وأمّا اصل الحمل فى كلامه (قدّس‌سرّه) لا بأس به.

هذا ويخطر بالبال أنّ ما اجاب به صاحب الجواهر ليس بتمام ومناقشة السيّد السند (قدّس‌سرّه) فى المدارک والسبزوارى (قدّس‌سرّه) فى الكفاية فى محلها، لأنّ رواية ابى‌العباس السابقة على رواية هؤلاء الثلاثة فى الطلاق البائن لا الرجعى حيث قال السائل: قلت له: «رجل طلق امرأته وهو مريض تطليقة وقد كان طلقها قبل ذلک تطليقتين»

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ۴۱۴

فالرواية فى الطلاق الثالث وهو بائن فاجاب الامام (ع) «فإنّها ترثه اذا كان فى مرضه» ورواية هؤلاء الثلاثة لايكاد يمكن أن يكون ذيلًا لرواية ابى‌العباس السابقة لاستلزامه كون التقييد بانقضاء العدة فى غير محله، فإنّ الزوج المطلق لاترثها المطلّقه البائنة سواء ماتت قبل انقضاء العدة او بعده وسواء وقع الطلاق حال المرض ام لا واذا لم يكن ذيلًا لها فصدر الرواية غير معلومة هل كان فى الطلاق الرجعى ام البائن، حال السلامة ام المرض فيحتمل أن يكون جواباً عن الطلاق الرجعى حال المرض فيكون معارضاً لصحيحة الحلبى الدالة على عدم ارثه منها ايام العدة لاشاهداً للجمع بينها وبين مادل على ارثه منها ما دامت فى العدة، مضافاً إلى أنّه يناسب الاعتبار ايضاً.

وما قاله بعض الفقهاء (قدس‌اللّه اسرارهم) من أنّ حرمان الزوج عن الارث ايام العدة غير موافق للحكمة، مدفوع بأنّ (وجزاء سيئة سيئة مثلها)[۷۶۴] فإنّ الزوج المريض اراد بالطلاق حرمان زوجته عن الارث فحكم الشارع بحرمان نفسه عن الارث منها عقوبة له، فهذا مناسب للاعتبار والحكمة ويدل عليه صحيحة الحلبى المتقدمّة؛ فما ذهب اليه صاحب المدارک وصاحب الكفاية من عدم ارثه منها صحيح تام.

ومنها: حملها على ما اذا قصد الاضرار بالطلاق كما ذهب اليه كاشف اللثام.

واستشكل عليه فى الجواهر بانه لاوجه له.

ولكن لايخفى أنّ منعه بأ نّه لا وجه له غير تمام فإنّ له وجهاً وهو الروايات المتعرضة لطلاق المريض الدالة على عدم ارث الزوج اذا طلق زوجته فى حال الاضرار فلا بأس لذلک الحمل.

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ۴۱۵

المقام الثانى: أنّ الزوج المطلق فى حال المرض لايرث الزوجة المطلقة فى البائن ولا بعد العدة الرجعية على المشهور بين الاصحاب؛ بل عن الخلاف الاجماع عليه كما عن المبسوط نفى الخلاف لانتفاء الزوجية وانقطاع العصمة بينهما، فاصالة عدم الارث بحاله، ويدل عليه مضافاً إلى ماذكر، ما مرّ آنفا فى مرسلة يونس، والتعليل الوارد فى خبر الهاشمى قال سمعت اباعبداللّه (ع) يقول «لاترث المختلعة والمباراة والمستأمرة فى طلاقها من الزوج شيئاً اذا كان ذلک منهنّ فى مرض الزوج وإن مات فى مرضه لأنّ العصمة قد انقطعت منهنّ ومنه»[۷۶۵].

هذا وقد نوقش فيما ذهب اليه المشهور بما اورده الشيخ (قدّس‌سرّه) فإنّه مع ذهابه فى الخلاف إلى نفى الخلاف بين علماء الاسلام فى عدم التوارث فى البائن لكن اختار فى النهاية ثبوته، فإنّه قال: «اذا طلق الرجل امرأتهوهو مريض، فإنّهما يتوارثان ما دامت فى العدّة؛ فإن انقضت عدّتها، ورثته ما بينها وبين سنة ما لم تتزوّج، فإن تزوّجت، فلا ميراث لها؛ وإن زاد على السنة يوم واحد، لم يكن لها ميراث. ولافرق فى جميع هذه الاحكام بين أن تكون التطليقة هى الاولى أو الثانية أو الثالثة، وسواء كان له عليها رجعة اولم يكنفإنّ الموارثة ثابتة بينهما على ما قدّمناه»[۷۶۶].[۷۶۷]

فقه الثقلین (صانعی)، الطلاق، ص: ۴۱۶

المقام الثالث: أنّ المطلقهٔ فی حال المرض ترث الزوج المطلّق ما بین الطلاق وبین سنهٔ اجماعاً ویدل علیه النصوص الواردهٔ فیها:

منها: ما رواه أبو العباس، عن أبی‌عبداللَّه (ع) قال: «اذا طلّق الرجل المرأهٔ فی مرضه ورثته ما دام فی مرضه ذلک وإن انقضت عدّتها إلّاأن یصحّ منه، قال: قلت: فإن طال به المرض، فقال: ما بینه وبین سنهٔ»[۷۶۸].

ومنها: مرسلهٔ أبان بن‌عثمان، عن أبی‌عبداللَّه (ع) انّه قال: «فی رجل طلّق امرأته تطلیقتین فی صحهٔ ثمّ طلّق التطلیقهٔ الثالثهٔ وهو مریض، أنّها ترثه ما دام فی مرضه وإن کان إلی سنهٔ»[۷۶۹].

ومنها: موثقهٔ سماعهٔ قال: سألته (ع) «عن رجل طلّق امرأته وهو مریض، قال: ترثه ما دامت فی عدّتها وإن طلّقها فی حال إضرار فهی ترثه إلی سنهٔ فإن زاد علی السنهٔ یوماً واحداً لم ترثه وتعتدّ منه أربعهٔ أشهر وعشراً عدّهٔ المتوفی عنها زوجها»[۷۷۰]. وقد مرّ عنه آنفاً ما یقرب منها.

فقه الثقلین (صانعی)، الطلاق، ص: ۴۱۷

ثم انّه یشترط فی ارث المطلقهٔ فی حال المرض طول السنهٔ امور ثلاثهٔ:

الأوّل: أن لاتتزوج المرأهٔ، فلوتزوج بعد انقضاء عدتها ثم مات الزوج لم ترثه بلاخلاف بل ادّعی صاحب الجواهر الاجماع بقسمیه علیه، ویدل علیه مضافاً إلی ما ذکر روایات خاصهٔ:

منها: ما رواه أبو الورد عن أبی‌جعفر (ع) قال: «اذا طلّق الرجل امرأته تطلیقهٔ فی مرضه ثم مکث فی مرضه حتی انقضت عدّتها فإنّها ترثه ما لم تتزوّج، فإن کانت تزوّجت بعد انقضاء العدّهٔ فإنّها لاترثه»[۷۷۱].

ومنها: مرسلهٔ عبدالرحمن بن‌الحجاج، عن أبی‌عبداللَّه (ع) قال: «فی رجل طلّق امرأته وهو مریض، قال‌إن مات فی مرضه ولم تتزوّج ورثته، وإن کانت تزوّجت فقد رضیت بالّذی صنع، لا میراث لها» إلی غیرها من الاخبار[۷۷۲].

الثانی: أن لایبرأ الزوج من المرض الّذی طلقها فیه فلو برء منه ثم مات لم ترثه إلّافی العدّهٔ الرجعیّهٔ بلاخلاف بل ادّعی صاحب الجواهر الاجماع بقسمیه علیه ویدل علیه روایات:

منها: ما رواه ابوالعباس عن ابی‌عبداللَّه (ع) قال: «اذا طلق الرجل المرأهٔ فی مرضه ورثته مادام فی مرضه ذلک وإن انقضت عدتها، إلّاأن یصح منه؛ قال قلت: فإن طال به المرض؟ فقال: ما بینه وبین سنهٔ»[۷۷۳].

فقه الثقلین (صانعی)، الطلاق، ص: ۴۱۸

ومنها: مارواه ابوالعباس فی خبره الآخر، قال: سألت اباعبداللَّه (ع) «عن رجل طلّق امرأته وهو مریض قال: ترثه فی مرضه ما بینها وبین سنهٔ إن مات فی مرضه ذلک»[۷۷۴].

ومنها: مارواه عبید بن زرارهٔ عن ابی‌عبداللَّه (ع) قال سألته «عن رجل طلّق امرأته، وهو مریض حتی مضی لذلک سنهٔ، قال: ترثه اذا کان فی مرضه الذی‌طلّقها، لم یصح بین ذلک»[۷۷۵].

الثالث: أن لایکون الطلاق بالتماس منها فلاترث المختلعهٔ والمباراهٔ لأنّ الطلاق بالتماسهما ویدل علیه خبر محمد بن‌القاسم الهاشمی، قال: سمعت أباعبداللَّه (ع) یقول: «لاترث المختلعهٔ ولا المباراهٔ ولا المستأمرهٔ فی طلاقها من الزوج شیئاً اذا کان ذلک منهنّ فی مرض الزوج وإن مات، لأنّ العصمهٔ قد انقطعت منهنّ ومنه»[۷۷۶].

وأمّا الاشکال بضعف سنده بمحمد بن القاسم الهاشمی فإنّه لاتوثیق فیه، مندفع بأنّ الضعف منجبر بعمل الاصحاب به.

لایقال: أنّ عمل الاصحاب به غیر معلوم اذ من المحتمل أنّ فتوی الاصحاب کان مستنداً إلی المفهوم المستفاد من الجملهٔ الشرطیهٔ فی موثق سماعهٔ «وإن طلّقهاحال اضرار فهی ترثه إلی سنهٔ»[۷۷۷] وإلی التعلیل الوارد فی مرسلهٔ یونس قال: سألته «ما

فقه الثقلین (صانعی)، الطلاق، ص: ۴۱۹

العلـة التی من اجلهـا اذا طلق الرجـل امرأته وهو مریض فی حـال الاضـرار ورثته ولم یرثها؟ وما حدالاضـرار علیه؟ فقال (ع): هو الاضـرار ومعنی الاضـرار منعه ایاهـا میراثها منه فالزم المیراث عقوبـة»[۷۷۸] فإنّهما تـدلان علی عـدم ارثها منه مع عـدم الاضـرار مضافاً إلی اعتضادهمـا بمـا دل علی أنّها إن تزوجت فقـد رضیت بالـذی صـنع فلا میراث لها الظاهر فی أنّ المعیار هو الاضـرار وعدم رضاها وحیث إنّ الاضـرار فی الخلع والمباراة منتفٍ افتی الاصـحاب بعدم ارثها منه فاستناد فتواهم بروایة محمد بن القاسم غیر معلوم فلا جابر لضعف سنده.

لأ ـ نّه یقـال: إنّ الاضـرار فی الخلع والمباراة موجود إن لم نقل إنّ الاضـرار المتحقق فیهما من اظهر مصادیقه فإنّ الزوج قـد اکثر الضیق والاذی علیها حتی رضیت ببذل مهرها او اکثر لتخلص نفسها ولو لمدة قلیلة فلا یکاد یمکن أن یکون مستند الاصحاب الا روایـة خاصـة مثل خبر محمـد بن القاسم ویؤیـد ذلک ویشـهد له أنّ الاصـحاب قـد اتفقوا فی عـدم ارث المختلعـة والمبارئة مع اختلافهم أنّ المریض بما هو هو موضوع للحکم بالارث إلی سنة ام هو بقصـد الاضـرار فإنّ الاتفاق هنا مع الاختلاف فی اصـل المسألة یدل علی أنّ للمورد خصوصیة اقتضت الحکم بعدم الارث ولیست هی إلّاروایة محمد بن القاسم.

ثم إنّ المعروف بین الاصـحاب هو جریان الحکم علی طلاق المریض مطلقاً مع قصـد الاضـرار وعدمه مسـتدلًا بالاطلاقات، لکنّ الأخذ به مشکل کما یرشدنا الیه مرسلة یونس، عن بعض رجاله، عن أبی‌عبداللّه (ع) قال: سألته «ما العلّة من أجلها اذا طلّق الرجل امرأته وهو مریض فی حال الاضرار ورثته ولم یرثها؟ وما حدّ

فقه الثقلین (صانعی)، الطلاق، ص: ۴۲۰

الاضرار علیه؟ فقال: هو الاضرار ومعنی الاضرار منعه إیاها میراثها منه فألزم المیراث عقوبة»[۷۷۹].

وکذا مضمرة سماعة قال: سألته «عن رجل طلّق امرأته وهو مریض، قال: ترثه ما دامت فی عدّتها فإن طلّقها فی حال الاضرار فإنّها ترثه إلی سنة، وإن زاد علی السنة فی عدّتها یوم واحد فلا ترثه»[۷۸۰].

وقریب منها ما رواه الکلینی عنه باختلاف یسیر وبزیادة فی آخرها یأتی آنفاً.

ویؤیّـده التعلیـل فی عـدم ارثها عنـد التزوج برضاها بالطلاق. هـذا ولکن لایخفی أنّ الأصل فی طلاق المریض هو وقوعه بقصـد الاضـرار فلا ـ احتیـاج إلی احراز القصـد بـل ترثه مالم یحرز عـدم قصـده الاضـرار فالمانع لارثها إلی سـنة هو احراز عـدم قصـده الاضـرار لا احراز قصد الاضرار وذلک لأنّ المذکور فی موثق سماعة ومرسل یونس هو وقوع الطلاق فی حال الاضرار لا وقوعه اضـراراً حتی یحتاج إلی اثبات وقوعه اضـراراً فإنّ طبع طلاق المریض یقتضـی وقوعه اضراراً فلایحتاج إلی احرازه بل عدم ارثها یحتاج إلی احراز عدم قصده الاضرار لمخالفته لمقتضی الاصل.

فرع: لـو طلّق المریض زوجته الکتابیـة او الأمـة ثم أسـلمت او اعتقت فهـل ترثه کالمطلقـة المسـلمة الحرة إلی سـنة علی خلاـف القواعـد او یکون ارثها تابعاً لقواعـد الارث؟ فیه قولان: ارثها إلی سـنة وارثها علی القواعد العامة فترثها فی العدة إن کان الطلاق رجعیاً وإلّا فلا والظاهر أنّ منشأ الخلاف الاختلاف فی مسألة شرطیة الاتهام

فقه الثقلین (صانعی)، الطلاق، ص: ۴۲۱

بالاضـرار فی طلاـق المریض وعـدمها فعلی الشـرطیة یتجه الاـوّل، قضـاءً لاخبـار الطلاق حیث إنّ موضوعها طلاق المریض وفی الشرائع بعد قوله بارثهاالعدة فقط اذا اعتقت فیه قال:

«ولو قیل ترثه کان حسـناً ولو طلقها بائناً فکذلک»[۷۸۱] نظراً إلی عـدم دخالة التهمة فی الحکم بل الموضوع هو طلاق المریض بمـا هو مریض وهو اشـار إلی وجه ثـالث لعـدم الاـرث ولخروج المورد من الاخبـار وبیّنه الجواهر بما حاصـله: أنّ روایات الباب

مختصة بمرأة كان لها الارث إن لم يكن يحدث الطلاق وأ نّها بصدد بيان الخصوصية لطلاق المريض وانّه سبب للارث إلى سنة لا انّه سبب مستقل ولو بالنسبة إلى غير الوارث ولمّا أنّ الأمة وكذا الكافرة لاترثان من رأس فالاخبار غير شاملة لمثلهما، والوجه وجيه وتمام، فالاقوى هو الثانى.

وأمّا ما عن الفخر (ره) من الاستدلال لعدم الارث بأنّ نكاحهما لايوجب الارث فكيف مع طلاقهما.

ففيه: نظر لمنع أنّ النكاح لايوجب الميراث بل هو موجب له مطلقاً ولكن الكفر والرق مانعان من الارث اذ الاسلام والحرية شرطان فيه وتخلّف الحكم عن السبب لوجود مانع او فقد شرط لايقدح فى سببيته فاذا فقد المانع ووجد الشرط عمل السبب عمله كما حقق فى الاصول والامر هنا كذلك والاقوى ثبوت الارث مع زوال المانع فى العدة الرجعية وفى البائن مع زوال المانع قبل القسمة خاصة.

فرع: لو وقع الاختلاف فى وقوع الطلاق فى حال المرض وعدمه، فانكره الوارث وادّعته المرأة فعليها البينة. ولايخفى عدم الفرق بين مجهولى التاريخ وبين كون احدهما معلوم التاريخ والآخر مجهول التاريخ لأنّ اصل عدم الحادث مثبت، كما حقق فى محله.

فرع: يمكن أن ترث المريضَ اكثر من زوجات اربع وهو واضح كما اذا طلق

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ۴۲۲

المريض الاربعَ بائناً وتزوّج باربع اخرى ودخل بهنّ فإنّ الدخول شرط فى الارث كما سيأتى، ثم مات قبل تمام السنة او طلّقهن رجعياً ثم تزوّج باربع اخرى بعد انقضاء العدّة ولا ارث للزائد من اربعة زوجة إلّافى مثل المورد كما لايخفى.

فرع: الحكم فى المسألة كما مرّ مبنىّ على موت المريض بمرضه، وأمّا إن مات بعلّة اخرى كالقتل، ففيه وجهان؛ من استظهار اناطة الحكم فى النصوص بموته بذلك المرض، ومن أنّ الحكم فيها مبنى بحسب الظاهر على موته فى المرض وإن لم يكن بالمرض، وما هو الموافق للحكمة والاعتبار هو الثانى حيث إنّ الاضرار محقق بطلاقه فيه من دون فرق بين موته بالمرض او بسبب آخر والحكم دائر مدار الحكمة وجوداً وإن لم يكن دائراً معها عدماً فمع الحكمة لابد من الحكم والا فليست الحكمة بحكمة نعم عدم الحكم ليس دائراً مدار عدمها والا كانت علة لاحكمة فالفرق بينهما فى الدوران وعدمه فى العدم وبما ذكرنا يظهر حكم تبدّل المرض حيث إنّ الحكم ثابت معه لكون الطلاق والموت كلاهما فى المرض واتحاد المرض فيهما لادليل عليه بل الاطلاق على خلافه.

فرع: لايلحق بالطلاق فى المرض غيره من اسباب الفراق كاللعان كما لو قذفها وهو مريض فلاعنها وبانت باللعان فلا ترثه بلااشكال ولاخلاف لاختصاص موضوع الحكم نصاً وفتوى بالطلاق ولانتفاء التهمة بالايمان وحرمة القياس عندنا ومثله الفسخ بالردة منها او منه او تجدّد التحريم المؤبّد المستند اليها برضاع او غيره لذلك، وفى تجدد التحريم المؤبد المستند اليه كاللواط إن قلنا به نظر من الاصل ومن التهمة والمعتمد الاوّل وأمّا الفسخ بالعيب فإن كان من قبلها فلا ميراث لها بلا اشكال ولا خلاف لما مرّ فى اللعان وبعده من اختصاص الموضوع بالطلاق ولعدم التهمه وعدم المحل للقياس من رأس وأمّا إن كان من قبله لعيب الزوجة ففيه نظر من الاصل

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ۴۲۳

والخروج عن موضوع الدليل ومن كونه بمعنى الطلاق فى كون الفرقة من قبله وإن كانت هى الباعثة له عليها والاعتماد على الاصل والخروج فلا ميراث لها ايضاً كالفسخ من قبلها.

فرع: اذا طلقها ثم لاعنها او حصل الارتداد الفاسخ منه او منها او تجدد التحريم المؤبد منها فلا ميراث لها لانّها يمنع الارث وهى فى النكاح فاولى بالمنع وهى مطلقة وإن كانت فى العدة الرجعية إلّاأن يعود إلى الاسلام فيها فيرث فى وجه كما فى السرائر واذا

طلّقهاثم لاط لواطاً اوجب عليه تحريمها مؤبداً اشكل من عموم الاخبار المورثة لها وانّه لايوجب التحريم ولايستعقب الفسخ اذا كانت فى النكاح فلا يمنعها الارث ليقال بالاولوية وهى مطلقة، ومن أنّ الارث اثر النكاح وهو يمنع النكاح فيمنع آثاره، وفيه أنّ الارث من آثار النكاح المتقدم وهو انما يمنع من النكاح ثانياً.

فرع: الظاهر من الاخبار اعتبار المرض السابق على حال النزع فلا يترتب الحكم على الصحيح الذى حضره الموت وتشاغل بالنزع فيه مع احتمال عده مرضاً سابقاً حكماً وأنّ اللحوق موافق مع حكمة التهمة ومع ماجاء فى صحيح الحلبى من التعليق ولابد من الاعتماد عليه وتخصيص الاخبار به على العمومية والعمل به وبها على عدم العمومية وقصورها عن شمول مورد الصحيح وما فى الجواهر من أنّ «قاعدة الاقتصار على المتيقن تقتضى الاوّل الا اذا كان حضور الموت لحضور مرض اقتضاه»[٧٨٢] فإن كان مراده من المرض المقتضى المرض الحادث المقارن مع النزع فهو راجع إلى ما ذكرناه ويكون تماماً وفى محله وأمّا إن كان مراده المرض السابق فمخالف لظاهر الصحيح وهو كماترى.

(مسألة ١٢- لايجوز لمن طلّق رجعياً أن يخرج المطلّقة من بيته حتى تنقضى عدّتها إلّاأن تأتى بفاحشة توجب الحدّ أو تأتى بما يوجب النشوز، وأمّا مطلق المعصية فلا توجب جواز اخراجها، وأمّا البذاء باللسان وايذاء الأهل اذا لم‌ينته إلى النشوز ففى كونه موجباً له اشكال وتأمل، ولايبعد أن يكون ما يوجب الحدّ موجباً لسقوط حقّها مطلقاً، وما يوجب النشوز موجباً لسقوطه ما دام بقائها عليه، واذا رجعت رجع حقّها، وكذا لايجوز لها الخروج بدون اذن زوجها إلّاللضرورة أو أداء واجب مضيق).

وتفصيل الامر فى المسألة أنّه لا خلاف نصاً وفتوى فى وجوب السكنى للمطلقة الرجعية كما يجب لها النفقة بل عليه الاجماع محصّلًا ومنقولًا، والاصل فيه الكتاب فى قوله تعالى: (يا ايها النبىّ اذا طلّقتم النساء فطلّقوهن لعدّتهن وأحصوا العدّة واتقوا اللّه ربكم لاتخرجوهنّ من بيوتهن ولايخرجن إلّاأن يأتين بفاحشة مبيّنة وتلك حدود اللّه ومن يتعدّ حدود اللّه فقد ظلم نفسه لاتدرى لعلّ اللّه يحدث بعد ذلك أمراً)[٧٨٣].

وكذا قوله تعالى: (أسكنوهنّ من حيث سكنتم من وجدكم ولاتضارّوهنّ لتضيقوا عليهنّ وإن كنّ اولات حمل فأنفقوا عليهنّ حتى يضعن حملهنّ فإن ارضعن لكم فآتوهنّ أجورهنّ وأتمروا بينكم بمعروف وان تعاسرتم فسترضع له

اخرى)[٧٨٤] وللاخبار المتكاثرة؛ منها: ما رواه سعد بن‌أبى‌خلف، قال: سألت أباالحسن موسى (ع) «عن شىء من الطلاق فقال: اذا طلّق الرجل امرأته طلاقاً لايملك فيه الرجعة فقد بانت منه ساعة طلّقها وملكت نفسها ولا سبيل له عليها وتعتدّ حيث شاءت ولا نفقة لها، قال: قلت: أ ليس اللّه عزّ وجلّ يقول (لاتخرجوهنّ من بيوتهنّ ولايخرجن) قال: فقال: إنّما عنى بذلك التى تطلّق تطليقة بعد تطليقة فتلك التى لاتُخرج ولاتَخرج حتّى تطلّق الثالثة فاذا طلّقت الثالثة فقد بانت منه ولا نفقة لها، والمرأة التى يطلّقها الرجل تطليقة ثم يدعها حتى يخلو أجلها فهذه أيضاً تقعد فى منزل زوجها ولها النفقة والسكنى حتى تنقضى عدّتها»[٧٨٥].

ومنها: موثقة سماعة، قال: سألته «عن المطلقة أين تعتدّ؟ قال: فى بيتها لاتخرج وإن أرادت زيارة خرجت بعد نصف الليل ولاتخرج نهاراً، وليس لها أن تحجّ حتى تنقضى عدّتها»، وسألته «عن المتوفى عنها زوجها أ كذلك هى؟ قال: نعم وتحجّ ان‌شاءت»[٧٨٦].

ومنها: موثقة اسحاق بن‌عمّار، عن أبى‌الحسن (ع) قال: سألته «عن المطلّقة أين تعتدّ؟ فقال: فى بيت زوجها»[٧٨٧].

ومنها: ما رواه أبوالصباح الكنانى، عن أبى‌عبداللّه (ع) قال: «تعتدّ المطلّقة فى بيتها ولاينبغى للزوج اخراجها ولاتخرج هى»[٧٨٨].

ومنها: ما رواه ابوبصير، عن أحدهما (ع) «فى المطلقة أين تعتدّ؟
فقال: فى بيتها اذا كان طلاقاً له عليها رجعة ليس له أن يخرجها ولا لها أن تخرج حتى تنقضى عدّتها»[۷۸۹].
ومنها: صحيحة الحلبى، عن أبىعبداللّه (ع) قال: «لاينبغى للمطلقة أن تخرج إلّاباذن زوجها حتّى تنقضى عدّتها ثلاثة قروء أو ثلاثة أشهر إن لم تحض»[۷۹۰].
ومنها: خبر أبىالعبّاس، قال: «لاينبغى للمطلّقة أن تخرج إلّاباذن زوجها حتّى تنقضى عدّتها ثلاثة قروء أو ثلاثة أشهر إن لم تحض»[۷۹۱].
ومنها: صحيحة محمد بنقيس، عن أبىجعفر (ع) قال: «المطلّقة تعتدّ فى بيتها ولاينبغى لها أن تخرج حتّى تنقضى عدّتها، وعدّتها ثلاثة قروء أو ثلاثة أشهر إلّاأن تكون تحيض»[۷۹۲]. والتعبير ب «بيتها» هو بتبع الكتاب وباعتبار الملابسة كما هو واضح، اذ من المعلوم عدم ارادة بيت الزوجة المطلقة حقيقة لعدم المعنى لنهى الزوج عن اخراج الزوجة عن بيتها فإنّ الاخراج منهىّ عنه قبل ذلك من باب عدم جواز التصرف فى ملك الغير، والمراد ب «لاينبغى» فى بعض النصوص، هو الحرمة بقرينة الكتاب وبقيّة الاخبار.
ثم لا اشكال ولا خلاف فى عدم جواز الاخراج ولا الخروج للمطلقة كذلك فى الجملة لكن الخلاف واقع فى أنّ حرمة الخروج هل هى مطلقة او منوطة بعدم اذن الزوج؟ فالمحكى عن ظاهر المشهور هو الاطلاق وفى المسالك: أنّ مقتضى الآية هو

الحرمة مطلقاً وسيأتى نصّ كلامه، وفى نهاية المرام وظاهر الشرائع والمتنالثانى، وهو الحق، وذلك مضافاً إلى انّه لايبعد كون الآية ظاهرة فى ذلك- فإنّ السكنى فى العدة الرجعية كالسكنى فى النكاح الدائم وليس بازيد منه فكما أنّ للزوجة حق السكنى فى النكاح الدائم ولايجوز للزوج اخراجه فكذلك ايام العدة ايضاً وكما انّه لايجوز للزوجة الخروج من بيت زوجها فى النكاح الدائم الا باذنه فكذلك بعد الطلاق، ما دامت فى العدة- يدل عليه صحيحة الحلبى عن ابىعبداللّه (ع) قال: «لاينبغى للمطلقة أن تخرج إلّاباذن زوجها حتى تنقضى عدتها»[۷۹۳] ومثلها خبر ابىالعباس[۷۹۴] وفيهما الصراحة بالاختصاص.
واستدل الشهيد الثانى[۷۹۵] لعمومية الحرمة باطلاق الآية الشريفة ثم فرق بين السكنى المستحقة بالنكاح والسكنى ايام العدة بأنّ فى السكنى ايام العدة حقاً للّهتعالى كما أنّ فى العدة حقاً له تعالى بخلاف السكنى المستحقة بالنكاح فإنّ حقها مختص بالزوجين وفرّع عليه فلو اتفقا على الخروج منعهما الحاكم منه ثم استدل للاختصاص بصحيحة الحلبى ولكن مع ذلك ذهب إلى أنّ الاجود التحريم مطلقا عملًا بظاهر الآية ويؤيد ما ذهب اليه الشهيد قوله تعالى فى ذيل الآية الشريفة (لعل اللّه يحدث بعد ذلك امرا)[۷۹۶] فإنّ هذه الحكمة تقتضى كونها مصاحبة للزوج اذ ربما تؤدى إلى رجوعها اليها.
و أمّا الايراد على المسالك بانّه لا وجه مع وجود الصحيحة للأخذ باطلاق الآية

فإنّه مقيد بالصحيحةفيرد عليه بأنّ الاشكال عليه مبنائى لابنائىّ فقوله تمام على مذهبه (قّدسسّره) فى حجية الروايات وهو حجية رواية العدل الّذى شهد على عدالته البينة فخبر الموثق والعدل بالدراية غير حجة عنده وفى السند ابراهيم بنهاشم القمى فإنّه ثقة وأىّ ثقة لكنه بالدراية لابالشهادة وقد أورد عليه صاحب المدارك (قّدسسّره) بانّه لا رادّ لخبر ابنهاشم، والشهيد نفسه قد عمل به فى غير موضع وما فى الحدائق بعد نقل كلام المسالك «أنّ الرواية المذكورة معتبرة الاسناد عندهم اذ حسنها على تقدير عدها من الحسن إنّما هو بابراهيم بن هاشم الذى لاراد لروايته منهم كما صرح به غير واحد فالواجب تخصيص اطلاق الآية بها وهم قد جروا على هذه القاعدة فى غير موضع، ولهذا مال سبطه فى شرح النافع إلى ما ذكرناه فقال: والعمل بهذه الرواية متجه

وإن كـان المنع مطلقا أحوط وهو جيـد»[۷۹۷]. ففيه: أنّ عـدم الرد لروايته امر وتخصـيص الكتـاب به امر آخر ولا ملازمـة بينهما ولـذلک اختلف القائلون بحجيـة الخبر الواحـد فی جواز تخصـيص الكتاب به وعدمه فلعل الشـهيد الثانی ايضاً يكون ممّن يعمل بمثل خبر ابراهيم بن هاشم لكنه مع ذلک لايرى تخصيص الكتاب به وانما يرى التخصيص بخبر العدل بالبينة فتأمّل.

وبمـا أنّ كلام المسالـک مقتضٍ للقـول بـالفرق بين سـكنى الزوجـة والمعتـدة فينبغی نقله، قـال: «وكمـا يحرم عليه اخراجهـا من المسـكن يحرم عليهـا الخروج ايضاً وإن اتفقا عليه لدلالـة الآيـة على تحريمه من كل منهما فلو اتفقا على الخروج منعهما الحاكم منه، لأنّ فيه حقـاً للّه تعـالی، كمـا أنّ فی العـدة حقاً له تعالی، بخلاف السـكنی المسـتحقة بالنكاح فإنّ حقها مختصّ بالزوجين، وذهب جماعة من الاصحاب، منهم

ابوالصلاح[۷۹۸] والعلامـة فی التحرير[۷۹۹]، إلی تقييـد التحريم بعـدم اتفاقهمـا عليه فلو خرجت بـاذنه جـاز، ويـدل عليه حسـنة الحلبی، عن أبیعبـداللّٰه (ع) قال: «لاينبغی للمطلّقة أن تخرج إلّاباذن زوجها حتی تنقضـی عدّتها ثلاثة قروء أو ثلاثة أشـهر إن لم تحض»، والاجود التحريم مطلقاً عملًا بظاهر الآية»[۸۰۰].

ثم إنّه لا اشكال فی جواز الاخراج عند اتيانها بفاحشة مبيّنة، وإنّما الاشكال فی المراد منها، وفيه اقوال:

أحدها: أنّ المراد هو اتيانها بكلّ ما يوجب الحدّ.

ثانيها: كلّ ذنب ادناه ايذاؤها اهل الزوج وسبّهم.

ثالثها: ايذاؤها اهل الزوج وسبّهم.

ورابعها: الزنا. هذا وفی الروايات يوجد اختلاف فی تفسيرها فبعضـها قدفسّرها بايذاء الزوج واهلهوبعضها بالسحق وبعضها بالزنا، ودونـک الروايات؛ فمنها: ما رواه علی ابن ابراهيم، عن ابيه، عن بعض اصـحابه، عن الرضا (ع) «فی قوله تعالی: (لاتخرجوهنّ من بيوتهنّ ولايخرجن إلّاأن يأتين بفاحشة مبيّنة) قال أذاها لاهل زوجها وسوء خلقها»[۸۰۱].

ومنهـا: ما رواه محمـد بنعلی بنجعفر قال: سأل المأمون الرضا (ع) «عن قول اللّٰه عزّ وجلّ (ولاتخرجوهنّ من بيوتهنّ ولايخرجن إلّاأن يأتين بفاحشة مبيّنة) قال: يعنی بالفاحشة المبيّنة أن تؤذی اهل زوجها فاذا فعلت فإن شاء أن يخرجها

من قبل أن تنقضی عدّتها فعل»[۸۰۲].

ومنها: مرسلة الصدوق قال: سئل الصادق (ع) «عن قول اللّٰه عزّ وجلّ (واتقوا اللّٰه ربكم لاتخرجوهنّ من بيوتهنّ ولايخرجن إلّاأن يأتين بفاحشة مبيّنة) قال: إلّاأن تزنی فتخرج ويقام عليها الحدّ»[۸۰۳].

ومنهـا: خبر سـعد بنعبـداللّٰه، عن صـاحب الزمان (ع) قال: قلت له: «أخبرنی عن الفاحشـة المبينّـة التی اذا أتت المرأة بها فی أيّام عدّتها حلّ للزوج أن يخرجها من بيته، قال (ع): الفاحشة المبينة هی السـحق دون الزنا، فإنّ المرأة اذا زنت وأقيم عليها الحدّ ليس لمن أرادهـا أن يمتنع بعـد ذلک من التزويـج بها لاجل الحـدّواذا سـحقت وجب عليها الرجم، والرجم خزی ومن قـد أمر اللّٰه عزّ وجلّ برجمه فقد أخزاه، ومن أخزاه فقد أبعده، ومن ابعده فليس لأحد أن يقربه» الحديث[۸۰۴].

ومنها: مرسـلة الطبرسی فی مجمع البيان «فی قوله تعالی: (ولاتخرجوهنّ من بيوتهنّ إلّاأن يأتين بفاحشة مبيّنة) قال: قيل: هی البذاء على أهلها فيحلّ لهم إخراجها وهو المرویّ عن أبیجعفر وأبیعبداللّٰه (ع)»[۸۰۵].

ومنها: مرسلته ايضاً عن علیّ بنأسباط، عن الرضا (ع) قال: «الفاحشة أن تؤذی أهل زوجها وتسبّهم»[۸۰۶].

وانت ترى أنّ سندها كلّها مخدوش فيه، نعم قد ادّعی الشيخ فی الخلاف الاجماع

فقه الثقلین (صانعی)، الطلاق، ص: ۴۳۱

على أنّ الفاحشة المبيّنة تشمل الايذاء والسبّ، وعلى كل حال لايمكن جبر سندها بعمل الاصحاب وكذا الشهرة المدّعاة على أنّ ادناها ايذاؤها زوجها واهله فلا جابر لاسناد الروايات، نعم الروايات المفسّرة بالسب والايذاء هى اكثر عدداً من غيرها. اللهم إلّاأن يقال: إنّ مرسلة الصدوق حيث إنّها من مقطوعاته لاتخلو من اعتبار، لكن لايخفى انّه لو سلّم ذلك لكن لاتدل على الحصر بل هى مبيّنة للمصداق كما هو الدأب فى كلماتهم (ع) عند تفسير الكتاب، او يقال: إنّها ذكرت نموذجاً من بعض الذنوب كالزنا. هذا وقد جمع صاحب الجواهر وبعض آخر بين تلك النصوص بأنّ كلّا منها مبيّن لمصداق، فالملاك هو ما يوجب الحدّ او ما يؤذى الزوج والأهل[۸۰۷].

اقول: هذا وجيه لكنه غير ملائم مع خبر سعد بما فيه من أنّ الفاحشة المبيّنة هى السحق دون الزنا فيكون معارضاً بمرسلة الصدوق ففيها التفسير بالزنا فالتعارض بالنفى والاثبات وغير قابل للجمع إلّاأن يقال إنّهما يتعارضان فيتساقطان ويبقى من الاخبار ما فيه تفسير الفاحشة بايذاء الزوج واهله وسبّهم لكنه غير تمام ايضاً لكونها معارضة لخبر سعد ايضاً حيث إنّ نفى الزنا ملازم مع نفى دونه كما لايخفى وبعد تعارض الاخبار فيأتى دور الرجوع إلى ظاهر الكتاب ثم الرجوع إلى الاصل فى المسألة إن لم يفد ظاهر، والظاهر عدم وضوح المراد من ظاهره ولايحصل الاطمينان بما قالوا فى معناه فيجب الرجوع إلى الأصل فى المسألةوفيه وجهان:

احدهما: الأخذ بعموم المستثنى منه والاقتصار بالقدر المتيقن فى المستثنى، والمتيقن فى المستثنى هو الزنا فيبقى غيره داخلًا فى عموم حرمة الاخراج.

وفيه: أنّ اجمال المخصص والمقيّد المتصل يسرى إلى العام والمطلق كما بيّن فى الاصول. لايقال: إنّ اجمال المتصل يسرى فى المتباينين لا فى الاقل والاكثر، لأنّ ما

فقه الثقلین (صانعی)، الطلاق، ص: ۴۳۲

نحن فيه ايضاً هو من مصاديق المتباينين كما لايخفى.

ثانيهما: التمسك بالاستصحاب فإنّه يقتضى حرمة الاخراج إلّاما تيقّن انّه من مصاديق الفاحشة، فيجب الاكتفاء بالزنا او بما يوجب الحدّ، إن قلنا بالتعدى عن الزنا إلى كل ما يوجب الحد بأن كان ذكر الزنا فى المرسلة من باب النموذج لما يوجب الحد والاستاذ سلام‌اللّه‌عليه سلك فى المتن مسلكاً آخر فإنّه سلام‌اللّه‌عليه ذهب إلى جواز الاخراج اذا اتت بفاحشة مبينة وهى ما يوجب الحد، اخذاً بظاهر الآية او بمرسلة الصدوق رحمه اللّه بناءً على كون ذكر الزنا نموذجاً لما يوجب الحد، او اتت بما يوجب النشوز، اخذاً بقاعدة النشوز فإنّه موجب لسقوط حق الزوجة للنفقة والسكنى ولمّا كانت المطلقة الرجعية زوجة فيجرى عليها ما يجرى على الزوجة من حق النفقة والسكنى ومن سقوطه اذا صار ناشزة فالبذاء باللسان وايذاء الاهل اذا وصل إلى حد النشوز يجوز اخراجها لأنّ حق السكنى لها بما أنّها زوجة غير ناشزة وأمّا اذا لم ينته إلى النشوز فاستشكل سلام‌اللّه‌عليه فى كونه موجباً له.

وهذا حسن[۸۰۸] جيد ويتفرع عليه أنّ الاتيان بما يوجب الحد يكون موجباً لسقوط

فقه الثقلین (صانعی)، الطلاق، ص: ۴۳۴

حقها مطلقا فلايجب اعادتها اذا تاب ورجع عما ارتكبها لعدم الدليل عليه بل الظاهر من الآية عدم وجوبه وأمّا الاتيان بما يوجب النشوز يكون موجباً لسقوط حقها مادام بقائها عليه لقاعدة النشوز فلو رجع عن النشوز تجب الاعادة.

ثم إنّ المراد بالخروج والاخراج المحرّم هل هو مختصّ بما معه قصد عدم العود ام اعم منه وما معه قصد العود ايضاً كالخروج لزيارة الاقرباء وعيادة المرضى كما ورد نظيرها فى اخبار عدّة الوفاة فراجعها.

وفى عبارة بعضى الاصحاب ككاشف اللثام اشارة إلى الاختصاص إن لم نقل بظهورها فيه واورد عليه فى الجواهر بكونه مخالفاً لمذاق الفقه ولكن يمكن أن يستدل له بظهور الآية الشريفة لأنّ من المعلوم أنّ المراد من الآية الخروج والاخراج رغماً للزّوج والمطلق لا ـ الاعمّ منه ومن الخروج إلى فناء الدار بأن تكون الزوجة للزّوج. وممّا يؤيّد ذلك بل يشهد له هو كلام الفضل بن شاذان على ما حكاه فى الجواهر، قال:

«إن معنى الخروج والاخراج ليس هو أن تخرج المرأة إلى أبيها أو تخرج فى حاجة لها أو فى حقّ باذن زوجها، مثل مأتم وما أشبه ذلك، وإنّما الخروج والاخراج أن

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ۴۳۵

تخرج مراغمة ويخرجها مراغمة، فهذا الّذى نهى اللّه عنه، فلو أن امرأة استأذنت أن تخرج إلى أبويها أو تخرج إلى حق لم يقل: إنّها خرجت من بيت زوجها، ولايقال: فلان أخرج زوجته من بيتها، انما يقال ذلك اذا كان ذلك على الرغم والسخطة، وعلى أنّها لاتريد العود إلى بيتها وامساكها على ذلك، لأن المستعمل فى اللغة هذا الّذى وصفناه- إلى أن قال-: ان اصحاب الأثر وأصحاب الرأى وأصحاب التشيّع قد رخّصوا لها فى الخروج الّذى ليس على السخط والرغم، وأجمعوا على ذلك»[۸۰۹].

هذا بحسب الكتاب وأمّا بحسب اخبار الباب ففيها التعرّض لهما ففى صحيحة محمد بن قيس عن ابى‌جعفر (ع) قال: «المطلّقة تعتدّ فى بيتها ولاينبغى لها أن تخرج حتى تنقضى عدّتها ...»[۸۱۰].

فإنّ الجملة الاولى منها راجعة إلى حرمة النقل والانتقال والثانية منها إلى الخروج بقصد العدد. ومثلها موثقة سماعة بن مهران قال: سألته «عن المطلّقه اين تعتدّ؟ قال: فى بيتها لاتخرج وإن ارادت زيارة خرجت بعد نصف اللّيل ولاتخرج نهاراً ...»[۸۱۱].

وفى صحيحة الحلبى عن ابى‌عبداللّه (ع) قال: «لايضارّ الرّجل امرأته اذا طلّقها فيضيق عليها قبل أن تنتقل قبل أن تنقضى عدّتها ...»[۸۱۲]. وفى صحيحته الاخرى عن ابى‌عبداللّه (ع) قال: «لاينبغى للمطلّقة أن تخرج إلّا باذن زوجها حتى تنقضى عدتها ...»[۸۱۳].

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ۴۳۶

فإنّ الصحيحة الاولى فى الخروج بقصد عدم العود والثانية فيه بقصد العود وليس فى هذه الروايات دلالة على حرمة الخروج والاخراج بقصد العود لما فيها من التعبير بلفظ «لاينبغى» وهو اعمّ من الحرمة ولايصار اليها من دون قرينة وشاهد.

لايقال: قد سبق منكم أنّ المراد من «لاينبغى» هو الحرمة بقرينة الآية الشريفة لأنّا نقول: إنّ ما قلناه سابقاً كان على أن يكون المراد من الخروج فى الآية الشريفة هو الاعمّ من قصد العود وعدمه وأمّا على ما ذهبنا اليه من عدم افادة الآية الشريفة ازيد من حرمة النقل والانتقال، فلا تكون قرينة على ارادة الحرمة منه.

وعلى هذا فالحق هو ما اختاره العلّامة فى القواعد حيث ذهب إلى التفريق بين الانتقال من منزل إلى منزل فإنّه لايجوز حتى مع اذن الزوج ولو اتفقا عليه منعهما الحاكم لأنّ حق اللّه تعالى تعلّق بالسكنى هنا لنهيه عن الخروج والاخراج بخلاف مدة النكاح فإنّ السكنى فيها حقّ الزوج، وبين الخروج إلى الحَجَّة المندوبة فإنّه يجوز مع اذن الزوج. واضاف كاشف اللثام فى وجهه أنّ هذا الخروج ليس ممّا لايفيد فيه الاذن فإنّه الانتقال للسكنى.

ومن ذلك يظهر الخلط فى كلام الشهيد الثانى حيث استدل لذهاب جماعة من الاصحاب منهم ابو الصلاح والعلامة فى التحرير إلى جواز الخروج باذن الزوج بصحيحة الحلبى عن ابى‌عبداللّه (ع) قال:

«لاينبغى للمطلّقة أن تخرج إلّاباذن زوجها حتى تنقضى عدّتها ...» وذهب نفسه إلى عدم جوازه مطلقاً حتى مع اذن الزوج لدلالة الآية على تحريمه من دون أن يفرّق بين الخروج بقصد العود وعدمه لأنّ صحيحة الحلبى المعبر عنها فى المسالك بالحسنة تدلّ

على الخروج بقصد العود والآية الشريفة تدلّ على عدم الجواز فى الانتقال من منزل إلى منزل وعلى كلّ حال

فلادليل على الحرمة مطلقاً حتى مع قصد العود.
وعلى هذا لايتطرّق الكلام فى موارد الجواز من حيث الاضطرار او الحاجة او وقت الخروج والعود كنصف الليل كما جاء فى بعض الاخبار؛ و هى على طوائف:
الاولى: ماتدل على جواز الخروج للضرورة والحاجة، منها: مكاتبة صفّار إلى أبى‌محمد الحسن بن‌على (ع) «فى امرأة طلّقها زوجها ولم يجر عليها النفقة للعدّة وهى محتاجة هل يجوز لها أن تخرج وتبيت عن منزلها للعمل أو الحاجة؟ فوقّع (ع): لا بأس بذلك اذا علم اللّه الصحّة منها»[۸۱۴].
ولايخفى عليك عدم دلالتها على الحرمة مع عدم الضرورة والحاجة حيث إنّ البأس اعم من الحرمة.
الثانية: ماوردت فى الحج، منها: صحيحة محمد بن مسلم قال: «المطلّقة تحجّ وتشهد الحقوق»[۸۱۵].
ومنها: موثقة معاوية بن‌عمّار، عن أبى‌عبداللّه (ع) قال: سمعته يقول: «المطلّقة تحجّ فى عدّتها إن طابت نفس زوجها»[۸۱۶].
ومنها: موثقة سماعة بن‌مهران، قال: سألته «عن المطلّقة أين تعتدّ؟ قال: فى بيتها لاتخرج وإن ارادت زيارة خرجت بعد نصف الليل ولاتخرج نهاراً، وليس لها أن تحجّ حتى تنقضى عدّتها» وسألته «عن المتوفى عنها زوجها كذلك هى؟ قال: نعم وتحجّ إن شاءت»[۸۱۷].

أمّا الاولى فباطلاقها تعمّ الرجعية ايضاً كالبائنة وتدل على جواز الحج بدون اذن الزوج والثالثة فى نفسها قاصرة عن الدلالة على الحرمة بل تدل على الجواز والكراهة بقرينة جواز الزيارة إلّاأن يقال بالحرمة فى خصوص الحج ومعه ايضاً يقيد اطلاقها بمنطوق موثقة معاوية بن عمار الصريحة فى جواز حجها إن طابت نفس زوجها.
الثالثة: ما تدل على تقييد الخروج باذن الزوج مطلقا. منها: صحيحة الحلبى، عن أبى‌عبداللّه (ع) قال «لاينبغى للمطلّقة أن تخرج إلّاباذن زوجها حتى تنقضى عدّتها ثلاثة قروء أو ثلاثة أشهر إن لم تحض»[۸۱۸] وهى ايضاً لاتدل على الحرمة، فإنّ «لاينبغى» كما مر اعم من الحرمة والكراهة.

القول فى الرجعة

(وهى ردّ المطلقة فى زمان عدّتها إلى نكاحها السابق، ولا رجعة فى البائنة ولا فى الرجعية بعد انقضاء عدّتها).
لايخفى أنّ الرجعة لغة هى الرجوع مرّة، وفى الاصطلاح هى ردّ المطلّقة فى زمان عدّتها إلى نكاحها السابق كما افاده فى المتن.
وهى ثابتة بالكتاب والسنّة والاجماع؛ أمّا الكتاب فقوله تعالى (والمطلّقات يتربّصن بأنفسهنّ ثلاثة قروء ولايحلّ لهنّ أن يكتمن ما خلق اللّهُ فى أرحامهنّ إن كنّ يؤمنّ باللّه واليوم الآخر وبعولتهنّ أحقّ بردّهنّ فى ذلك إن أرادوا اصلاحاً ولهنّ مثل الّذى عليهنّ بالمعروف وللرجال عليهنّ درجة واللّه عزيز حكيم)[۸۱۹].
وكذا قوله تعالى (الطلاق مرّتان فامساك بمعروف أو تسريح باحسان) الآية[۸۲۰]. وكذا قوله تعالى (واذا طلّقتم النساء فبلغن أجلهنّ فأمسكوهنّ بمعروف أو سرّحوهنّ بمعروف ولاتمسكوهنّ ضراراً لتعتدوا ومن يفعل ذلك فقد ظلم نفسه)

الآیة[٨٢١]. فإنّ المراد بالبلوغ هو قرب الوصول إلی انقضاء العدّة.
وأمّا الروایات فهی مستفیضة مذکورة فی أبواب المسألة، وأمّا الاجماع فهو یعمّ علماء الاسلام بل ضرورة الفقه هی قائمة علیه.
وأمّا عدم الرجوع فی البائنة وکذا بعد انقضاء العدّة فی الرجعی فمن الکتاب ما جاء من التفسیر فی الآیات المذکورة آنفاً، والروایات فی البائنة باقسامها کثیرة مذکورة فی ابوابها المختلفة. هذا مضافاً إلی أنّ عدم تحقق الرجوع فی البائنة هو موافق للقاعدة ایضاً فإنّ الطلاق یفصل بینهما والرجوع یحتاج إلی الدلیل.
(مسألة ١- الرجعة إما بالقول، وهو کل لفظ دل علی إنشاء الرجوع کقوله: «راجعتک إلی نکاحی» ونحوه، أو دل علی التمسک بزوجیتها کقوله: «رددتک إلی نکاحی» أو «أمسکتک فی نکاحی» ویجوز فی الجمیع إسقاط قوله «إلی نکاحی» و «فی نکاحی» ولا یعتبر فیه العربیة، بل یقع بکل لغة اذا أفاد المعنی المقصود، وإمّا بالفعل بأن یفعل بها ما لایحلّ إلّاللزوج بحلیلته، کالوطئ والتقبیل واللمس بشهوة أو بدونها).
وسیأتی الکلام فیها فی المسألة الثالثة.
(مسألة ٢- لا تتوقف حلّیة الوطئ وما دونه من التقبیل واللمس علی سبق الرجوع لفظاً ولا علی قصد الرجوع به، لأنّ الرجعیة بحکم الزوجة، وهل یعتبر فی کونه رجوعاً أن یقصد به الرجوع؟ قولان، أقواهما العدم، ولو قصد عدم الرجوع وعدم التمسک

بالزوجیة ففی کونه رجوعاً تأمل، نعم فی خصوص الغشیان غیر بعید، ولا عبرة بفعل الغافل والساهی والنائم ممّا لا قصد فیه للفعل، کما لا عبرة بالفعل المقصود به غیر المطلقة کما لو واقعها باعتقاد أنّها غیرها.
مسألة ٣- لو أنکر أصل الطلاق وهی فی العدّة کان ذلک رجوعاً وإن علم کذبه).
وتفصیل الکلام فی هذه المسائل الثلاث یتم ببیان امور:
الاوّل: لا اعتبار باللفظ الخاص فی الرجوع والامساک، والاعتبار انما هو باللفظ الدال علیه مطلقا حتی انکار الطلاق بقصد بقاء الزوجیة، وهو الموافق لاطلاق الفتاوی بل للصراحة فی بعضها، والدلیل علیه اطلاق الکتاب والسنّة.
الثانی: لا اشکال فی کون وطئها وتقبیلها ولمسها وغیرها ممّا لایجوز إلّاللزوج رجوعاً فی الجملة فیما اذا کانت تلک الامور مع قصد الرجوع وذلک لصدق الرجوع. هذا مع ما ورد فی الوطئ وهو صحیحة محمد بن‌القاسم، قال: سمعت أباعبداللّه (ع) یقول: «من غشی امرأته بعد انقضاء العدّة جلد الحدّ وإن غشیها قبل انقضاء العدّة کان غشیانه ایّاها رجعة لها»[٨٢٢]، وإنّما الاشکال فی بعض الصور کما سیأتی.
الثالث: انکار الزوج الطلاق فی العدّة رجوع فی الجملة کما مرّ لما مرّ ولصحیحة أبی‌ولّاد الحنّاط، عن أبی‌عبداللّه (ع) قال: سألته «عن امرأة ادّعت علی زوجها أنّه طلّقها تطلیقة طلاق العدّة طلاقاً صحیحاً یعنی علی طهر من غیر جماع وأشهد لها شهوداً علی ذلک، ثم أنکر الزوج بعد ذلک، فقال: إن کان انکار الطلاق قبل انقضاء

العدّة فإنّ انکاره الطلاق رجعة لها، وإن کان أنکر الطلاق بعد انقضاء العدّة فإنّ علی الامام أن یفرّق بینهما بعد شهادة الشهود بعد أن تستحلف أنّ انکاره للطلاق بعد انقضاء العدّة وهو خاطب من الخطّاب»[٨٢٣].
الرابع: هل الرجعة ایقاع معتبر فیها ما فی بقیة الایقاعات إلّامادل الدلیل علی خلافه او هی شبه حق للزوج فالمناط فیها کل المناط تحقق الاستیفاء فلا اعتبار فیها بشیء من الامور المعتبرة فی الایقاعات من خصوصیة اللفظ او الفعل وغیرها، احتمالان بل وجهان اقواهما الثانی قضاءً لاطلاق ادلّة الرجوع من الکتاب والسنة المؤید باجماع الاصحاب علی عدم الاعتبار باللفظ الخاص بل الظاهر

عـدم الاشـكال والكلام فيه اصلًا وإنّما الاشكال والكلام فى اعتبار قصد مثل الرجوع والامساك وغيرهما ممّا يكون رجوعاً او اعتبار عـدم قصد خلافه او عدم اعتبارهما من رأس فالرجوع ثابت فيما يتحقق به الرجوع مثل ما لايجوز لغير الزوج ولو مع قصد عدم الرجوع احتمالات ووجوه ثلاثة، ووجه الثالث امران:

احدهما: انّه مع كون الرجعية زوجة نصاً وفتوىً وأ نّه لافرق بينها وبين المنكوحة فى الاحكام والآثار اصلًا إلّاأنّها تنفصل عنه بعد انقضاء العدة فلاوجه لاعتبار مثل قصد الرجوع او الامساك او البقاء على الزوجية فى الرجوع بل لاوجه لاشتراط عدم قصد الخلاف فيه ايضاً فإنّ التمسك بها عملًا كالتمسك بالمنكوحة فى الجواز والاباحة وفى كونها زوجة ولذلك لايكون حلية مثل الوطئ واللّمس والتقبيل منوطة بالرجوع قبل ذلك بل تلك الامور جائزة من دون الاشتراط بسبق الرجوع وهل هذا إلّالكونها زوجة فكما أنّ قصد عدم الزوجية غير مضرة فى المنكوحة

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ۴۴۳

فضلًا عن قصد الزوجية والبقاء عليها فكذلك الرجعية.

وما فى المسالك والحدائق من أنّ اللمس والتقبيل والوطئ مع عدم قصد الرجوع كانت حراماً فى غير صورة السهو والغفلة لانفساخ النكاح بالطلاق وإن كان رجعياً ولو لا ـ ذلك لم تبن بانقضاء العدة لكن لاحد عليه وإن كان عالماً بالتحريم لعدم خروجها عن حكم الزوجية رأساً فغاية مايلزم هو التعزير على فعل المحرم الامع الجهل بالتحريم[۸۲۴].

ففيه: مالا ـ يخفى لأنّها إن كانت زوجة له كما عليه النص والفتوى فلاحد ولاتعزير وإن لم تكن زوجة له يكون فعله زناً موجباً للحد ولا وجه للتعزير اصلًا ودفع ذلك بأنّ المعتدة الرجعية بما أنّها زوجة للمطلق ببعض المراتب فلا يكون عليه الحد وبما أنّها غير زوجة ببعض المراتب فعليه التعزير، غير تمام لكونه مخالفاً لاطلاق النص والفتوى وعدم الدليل على التبعيض والاستدلال على حصول البينونة وانتفاء الزوجية بالطلاق بانه لو لا ذلك لم تبن بانقضاء العدة مردود بانه ليس بازيد من الاستبعاد فى مقابل الدليل فإن الدليل قائم على أنّ الشارع جعل البينونة فى العدة الرجعية بعد انقضاء العدة مع حكمه بكونها زوجة فى العدة وعلى هذا فتقبيل المطلّق ولمسه ووطيه المعتدة بالعدة الرجعية يكون تمسكاً بالزوجية تعبداً مطلقا ولو مع نية الخلاف.

ثانيهما: اطلاق صحيحة محمد بن القاسم الواردة فى غشيان المعتدة قال سمعت اباعبداللّٰه (ع) يقول: «من غشى امرأته بعد انقضاء العدة جلد الحد وإن غشيها قبل انقضاء العدة كان غشيانه اياها رجعة»[۸۲۵].

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ۴۴۴

فإنّها باطلاقها دالة على أنّ غشيانه معتدته الرجعية رجعة منه سواء قصد الرجوع ام قصد العدم او فعل غفلة والرواية وإن كانت خاصة بالغشيان لكنها بضميمة الغاء الخصوصية من الوطئ الحكم كذلك فى مثل التقبيل واللمس ايضاً.

وأمّا الاستدلال باطلاق صحيحة ابى‌ولاد حيث حكم الامام (ع) فيها بأنّ انكار الطلاق قبل انقضاء العدة رجعة لها من دون التقييد بقصد الرجوع مدفوع بأنّ الانكار وإن يشمل ما لو نسى الطلاق كما يشمل مورد اليقين والشك لكنه ملازم لقصد التمسك بالزوجية لعدم معقولية الانكار من دون قصد التمسك بالزوجية فلاتكون دليلًا على عدم اعتبار قصد الرجوع.

وفى الوجهين ما لا ـ يخفى، أمّا الاوّل: فلان عموم التنزيل انما يقتضى ترتب جميع الآثار الشرعية لاالعقلية والعادية والشرعيّة المترتبة عليهما فلا يكون حجة فيه كعدم حجية الاصول فى المثبتات فإنّ الشارع الاقدس نزّل المطلقة الرجعية منزلة الزوجة ويترتب عليه الاحكام الشرعية للزوجة فيكون التقبيل واللمس والوطئ تقبيل الزوجة ولمسها ووطيها وأمّا كون هذه الامور من دون قصد الرجوع تمسكاً بالزوجية فمن الآثار العقلية فلايثبت حتى يترتب عليه حكم الشارع بأنّ التمسك بالزوجية رجعة[۸۲۶].

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ۴۴۵

وأمّا الثانی: فلان الغاء الخصوصیة من الوطئ إلی التقبیل واللمس مشکل اذ لعل الشارع لاجل اهمیة الوطئ حکم بانها رجعة لها رغماً لانف المطلق والاهمیة بهذه الدرجة مفقودة فی مثل التقبیل واللمس فلا وجه لالغاء الخصوصیة.

فتلخص مما ذکرنا أنّ قصد الرجوع معتبر فی الافعال فی غیر الوطئ لانّها من العناوین القصدیة فتکون الغفلة ونیة الخلاف قادحتین[۸۲۷].

(مسألة ۴- لایعتبر الاشهاد فی الرجعة وإن استحبّ دفعاً لوقوع التخاصم والنزاع).

اجمعت الامامیّة علی عدم وجوب الاشهاد فی الرجعة وهو مطابق للاصل ویدل علیه الروایات المستفیضة، کما أنّ فیها الدلالة علی استحبابه ایضاً:

منها: صحیحة محمد بن‌مسلم، عن احدهما (ع) قال: سألته «عن رجل طلّق امرأته واحدة، قال: هو أملک برجعتها ما لم تنقض العدّة، قلت: فإن لم یشهد علی رجعتها، قال: فلیشهد، قلت: فإن غفل عن ذلک‌قال‌فلیشهد حین یذکر وإنّما

جعل ذلک لمکان المیراث»[۸۲۸]. فإنّ الروایة جعلت الاشهاد مطلوباً لمکان المیراث فلایکون شرطاً فی الرجعة.

ومنها: صحیحة الحلبی، عن أبی‌عبداللّه (ع) «فی الّذی یراجع ولم یشهد، قال: یشهد أحبّ الیّ ولاأری بالّذی صنع بأساً»[۸۲۹].

ومنها: صحیحة زرارة وابن‌مسلم، عن أبی‌جعفر (ع)، قال: «إنّ الطلاق لایکون بغیر شهود، وإنّ الرجعة بغیر شهود رجعة، ولکن لیشهد بعد فهو أفضل»[۸۳۰]. إلی غیرها من الروایات، والامر بالاشهاد فی قوله تعالی: (فاذا بلغن أجلهنّ فأمسکوهنّ بمعروف أو فارقوهنّ بمعروف وأشهدوا ذوی عدل منکم وأقیموا الشهادة للّه‌ذلکم یوعظ به من کان یؤمن باللّه والیوم الآخر ومن یتّق اللّه یجعل له مخرجاً)[۸۳۱] إمّا یرجع إلی الاخیر وهو الطلاق فلا یکون قیداً للرجعة وإمّا یرجع إلی الطلاق والرجعة کلیهما وعلیه فقد استعمل (وأشهدوا ذوی عدل منکم) فی القدر الجامع بین الوجوب والاستحباب لتطابق النصوص والفتاوی علی الاستحباب وعدم الشرطیة.

(وکذا لایعتبر فیها اطلاع الزوجة علیها، فإن راجعها من دون اطلاع أحد صحّت واقعاً).

وذلک، مضافاً إلی انّه مطابق لاصالة عدم الاشتراط وعدم الجدوی فی اطلاعها بعد عدم اعتبار رضاها فیها لأنّها إمّا ایقاع وإمّا تمسک بالزوجیة، یدل علیه اطلاق ادلة الرجعة من الکتاب والسنة کقوله تعالی (وبعولتهنّ احقّ بردّهنّ) وقوله تعالی (فامساک بمعروف او تسریح باحسان).

ثم إنّه قد استدل صاحب الحدائق (قّدس‌سّره) لعدم الاشتراط بروایات:

منها: ما رواه فی الکافی بسند صحیح إلی المرزبان قال: سألت أبا الحسن الرضا (ع) «عن رجل قال لامرأته: اعتدّی فقد خلّیت سبیلک ثمّ أشهد علی رجعتها بعد ذلک بأیّام ثم غاب عنها قبل أن یجامعها حتی مضت لذلک أشهر بعد العدّة أو اکثر، فکیف تأمره؟ فقال: اذا أشهد علی رجعته فهی زوجته»[۸۳۲] وقال فی تقریب الاستدلال بها «ظاهر هذه الروایة کماتری واضحة الدلالة علی انّه بمجرد الاشهاد علی الرجعة فی العدة تثبت الزوجیة کما هو المشهور بلغها الخبر أو لم یبلغها، تزوجت بعد العدة لعدم بلوغ الخبر أو لم تتزوج»[۸۳۳].

وفیه أوّلًا: أنّ الاخذ باعتبار الاشهاد فیه مخالف للمذهب فإنّ الروایة تدلّ بالمفهوم علی عدم کفایة الرجوع مع عدم الاشهاد.

وثانیاً: أنّ من المحتمل أن یکون السؤال والجواب راجعین إلی أنّ الاشهاد علی الرجعة مع عدم العلم بالرجعة هل هذا رجوع ام لا؟ فإنّ السائل لم یقل انّه رجع وأشهد بل قال: أشهد علی رجعتها ولم یتحقق الجماع حتی یکون رجوعاً.

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ۴۴۸

وثالثاً: أنّ صـدر الروايـة مخـالف للمـذهب ايضـاً، فـإنّ الطلاـق لايصـح بالاـمر بالاعتـداد، فكيـف الرجـوع عـن ذلـك الطلاـق والدلالةالشرطية من حيث الاطلاق على عدم شرطيته[۸۳۴].

ومنها: ما فى الصحيح ايضاً عن الحسن بن صالح فإنّه لم يوثق، قال: سألت جعفر بن‌محمدّ (ع) «عن رجل طلّق امرأته وهو غائب فى بلدة اخرى وأشهد على طلاقها رجلين ثم إنّه راجعها قبل انقضاء العدّة ولم يشهد على الرجعة، ثم إنّه قدم عليها بعد انقضاء العدّة وقد تزوّجت فأرسل اليها إنّى قد كنت راجعتك قبل انقضاء العدّة ولم‌أشهد.

قال: لاـ سبيل له عليها لأنّه قد أقّر بالطلاق وادّعى الرجعة بغير بيّنة فلا سبيل له عليها، ولذلك ينبغى لمن طلّق أن يشهد ولمن راجع أن يشهد على‌الرجعة كما أشهد على الطلاق، وإن كان أدركها قبل أن تزوّج كان خاطباً من الخطّاب»[۸۳۵].

وقال فى تقريب الاستدلال بها «والتقريب فيها أنّ قوله «وادعى الرجعة بغير بيّنة

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ۴۴۹

فلاـ سبيـل له عليهـا» يـدل بمفهومه على انّه لو كـان له بينـة على الرجعـة كان له سبيل له عليها مؤكّداً ذلك بالامر لمن راجع أن يشهد على الرجعة كما يشهد على الطلاق حتى يثبت الزوجية فى الاوّل كما ينبغى فى الثانى»[۸۳۶].

وفيه: أنّها تـدل بالمفهوم ولكن اطلاق المفهوم محلّ منع فلعلّ البيّنـة هى سبيل اذا كانت وسـيلة إلى الاطلاع‌مضافاً إلى انّه لايعلم أنّ المراد من البيّنة هنا هو الشاهدان فلعلّها بمعنى الوضوح[۸۳۷] فالرواية على خلاف مطلوب صاحب الحدائق ادلّ.

لايقال: إنّ المذكور فى الصدر والذيل هو الاشهاد، لأنّه يقال: إنّ تبديل التعبير إن لم يكن مخالفاً للمدّعى فليس دالًا عليه.

ومن ذلك خبر عمرو بن‌خالد، عن زيد بن علىّ، عن آبائه، عن علىّ (ع): «فى رجل أظهر طلاق امرأته وأشهد عليه وأسرّ رجعتها ثم خرج فلمّا رجع وجدها قدتزوّجت، قال: لا حقّ له عليها من أجل أنّه أسرّ رجعتها وأظهر طلاقها»[۸۳۸]. فإنّ عدم السبيل هو لعدم امكان الاثبات وإلّا فله عليها السبيل.

وفيه: أنّه كماترى، فإنّه اضعف ممّا مرّ لأنّ تمام الموضوع هو الاسرار ولايرتبط بمقام الاثبات، فهو على الخلاف ادلّ[۸۳۹].

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ۴۵۰

ثم استشهد صاحب الحدائق (قّدس‌سّره) ببعض روايات باب الاشهاد حيث إنّها لم‌تشترط الاشهاد فى الرجوع مطلقاً، مع اطلاعها وعدمه، كصحيحة زرارة ومحمد بن‌مسلم، عن أبى‌جعفر (ع) قال: «إنّ الطلاق لايكون بغير شهود، وإنّ الرجعة بغير شهود رجعة، ولكن ليشهد بعد فهو افضل»[۸۴۰]. ثم قال: «إلى غير ذلك ممّا هو على هذا المنوال، فهى كما ترى شاملة باطلاقها لما لو علمت المرأة او لم تعلم، تزوّجت أو لم تزوّج، فإنّها بمجرد الرجعة فى العدّة تكون زوجته شرعاً واقعاً، وإنّما الاشهاد على ذلك لدفع النزاع وثبوت الزوجية فى الظاهر، فلو فرضت أنّ الزوجة صدّقته ووافقته على دعواه قبل التزويج بغيره صحّ نكاحه لها»[۸۴۱].

اقول: وفيه أنّ هـذه الاخبـار هى فى مقـام بيـان عـدم اشتراط الاشـهاد فى صـحة الرجوع خلافاً للعامـة، فليس لها اطلاق من هـذه الجهة، فلا نصّ ولا دليل على عدم اشتراط اطلاع الزوجة.

ثم إنّه بعـد عـدم اشتراط الاطلاـع مقارناً فهل يشترط فى صـحة الرجوع بلوغ الخبر اليها قبل انقضاء العـدة وإن لم تكن عالمـة به حين الرجوع ام لا؟ ظاهر بعض الاصحاب وصريح غير واحد منهم الثانى وعليك بالرجوع إلى فروع كثيرة فى اختلافهما المبتيّة على عـدم اشتراط اطلاعهـا بـالرجوع ولكن مع ذلـك كله، الحقّ هو عـدم اشتراط اطلاعها عنـد الرجوع ولكن يشترط ذلك قبل الانقضاء فإن لم تطلع عليه إلى انقضاء العدّة فهى مطلّقة، وذلك بدليل الكتاب والسنّة:

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ۴۵۱

فمن الكتاب قوله تعالى (فاذا بلغن أجلهنّ فامسكوهنّ بمعروف أو فارقوهنّ بمعروف)[۸۴۲] فإنّ الرجوع بغير الاعلام لها حتى تنقضى العدّة هو امساك بغير معروف فإنّها تُجعل كالمطلّقة لانّها ربما تريد الزواج بعد الانقضاء ولاتتمكن لانّه، على ما قالوا، ينفسخ بذلك زواجها بالزوج الآخر ولو بعد سنوات طويلة باشهاد الزوج الاوّل على الرجوع فى العدّة، مضافاً إلى لوازم اخرى تتبع احتمالها الرجوع وعدم اطلاعها عليه، فالكتاب دالّ على اشتراط اطلاعها قبل انقضاء العدّة، ولك أن تقول: إنّ فى نفس احتمالها الرجوع إلى سنوات طويلة حرج.

وأمّا السنّة، فمنها: صحيحة محمد بن‌قيس، عن أبى‌جعفر (ع) انّه قال «فى رجل طلّق امرأته وأشهد شاهدين ثم أشهد على رجعتها سرّاً منها واستكتم ذلك الشهود فلم تعلم المرأة بالرجعة حتى انقضت عدّتها.

قال: تخيّر المرأة فإن شاءت زوجها وإن شاءت غير ذلك وإن تزوّجت قبل أن تعلم بالرجعة التى أشهد عليها زوجها فليس للّذى طلّقها عليها سبيل وزوجها الأخير أحقّ بها»[۸۴۳].

ويؤيّدها خبر عمرو بن خالد، عن زيد بن علىّ، عن آبائه، عن علىّ (ع) كما مرّ[۸۴۴].

لايقال: إنّ هذه الاخبار كانت بمرأى ومنظر من الاصحاب ومع ذلك ذهبوا إلى

خلاف ما قلتم هنا، بل ادّعى الاجماع على انّه متى أثبت الرجوع بالبيّنة فهو الرجوع؛ لانّه يقال: إنّ المسألة اجتهادية، فانّهم قد استفادوا من اخبار الاشهاد وغيرها كفاية الشاهدين فى الرجوع مطلقاً سواء علم الزوجة به ام لا وأمّا صحيحة محمد بن قيس الخاصة بالمقام والدالة على خلاف المشهور فلعلهم تركوها لزعمهم الترجيح بالكثرة وأنّ الرواية الواحدة غير مكافئة لتلك الروايات الكثيرة فالاعراض عنها غير ثابت.

(لكن لو ادّعاها بعد انقضاء العدّة ولم تصدّقه الزوجة لم تسمع دعواه).

وذلک لانّه مدّع لنفسه بعد انقضاء العدة فعليه اثبات دعواه نعم لو ادعى الرجوع قبل الانقضاء يمكن القول بأنّ ادعاء الرجوع رجوع وتمسک بالزوجية مثل انشاء الرجوع.

(غاية الامر له عليها يمين نفى العلم لو ادّعى عليها العلم).

وذلك وفقاً للقواعد، لكن على ما اخترناه من تقييد صحة الرجوع ببلوغ الخبر إلى الزوجة فى زمان العدة ففيه تفصيل بين ادّعاء علمها قبل الانقضاء فله عليها اليمين وبين ادعاء علمها بعد الانقضاء فدعواه غير مسموعة.

(كما انّه لو ادّعى الرجوع الفعلى كالوطئ وأنكرته كان القول قولها بيمينها لكن على البتّ لا على نفى العلم).

وفقاً لقواعد باب القضاء وهو واضح.

(مسألة ۵- لو اتفقا على الرجوع وانقضاء العدّة واختلفا فى المتقدم منهما فادّعى الزوج أن المتقدم الرجوع، وادّعت هى انّه

انقضاؤها فإن تعيّن زمان الانقضاء وادّعى الزوج أن رجوعه كان قبله وادّعت هى أنّه بعده فالأقرب أنّ القول قولها بيمينها، وإن كان بالعكس بأن تعيّن زمان الرجوع دون الانقضاء فالقول قوله بيمينه).

وذلك وفق لقاعدة أنّ البينة على المدعى واليمين على من انكر فإن الزوج مدّع فى الفرض الاوّل لمخالفة قوله «لاستصحاب عدم الرجوع فى زمان العدة بخلاف الفرض الثانى فإنّ المنكر هو الزوج لموافقة قوله لاستصحاب عدم الانقضاء إلى بعد زمان الرجوع.

وأمّا التعبير ب «فالاقرب» فلعل منشأه توهم أنّ المنكر هو الزوج لموافقة قوله لاصالة صحة الرجوع وهى مقدمة على استصحاب

عـدم الرجوع فى زمان العدة الموجب لكونه مدّعياً لمخالفة قوله للاصل كما مرّ ولكنه مدفوع بأنّ اصالة الصـحة فى فعل الانسان الراجع إلى غيره فى غير زمان الاختيار حجيّته ليست ثابتة عندنا.

(مسألة ۶- لو طلّق وراجع فانكرت الدخول بها قبل الطلاق لئلّا تكون عليها العدّة ولاتكون له الرجعة وادّعى الدخول فالقول قولها بيمينها).

وذلك وفقاً لاستصحاب العدم ولكونها مأمونة على نفسها وجوارحها.

(مسألة ۷- الظاهر أنّ جواز الرجوع فى الطلاق الرجعى حكم شرعى غير قابل للاسقاطوليس حقّاً قابلًا له كالخيار فى البيع

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ۴۵۴

الخيارى، فلو أسقط لم‌يسقط، وله الرجوع، وكذلك اذا صالح عنه بعوض أو بغير عوض).

لكن لايبعـد كونه حقـاً قضـاءً لظـاهر قوله تعـالى (وبعولتهنّ احقّ بردّهنّ) فالتأويل بغيره هو خلاف الظاهر[۸۴۵]. والحمدللَّه رب العالمين[۸۴۶].

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ۴۵۵

الخلع والمباراة

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ۴۵۷

كتاب الخلع والمباراة

اشارة

(مسألة ۱- الخلع هو الطلاق بفدية من الزوجة الكارهة لزوجها فهو قسم من الطلاق يعتبر فيه جميع شروطه المتقدّمة، ويزيد عليها بأنّه يعتبر فيه كراهة الزوجة لزوجها خاصّة، فإن كانت الكراهة من الطرفين فهو مباراة، وإن كانت من طرف الزوج خاصة لم يكن خلعاً ولا مباراة).

الخُلع بـالضم من الخَلع بالفتـح وهو النزع لغـة، وفى الاصـطلاح وعرف المتشـرعة عبـارة عن ازالـة قيـد النكاح بفديـة من الزوجة وكراهـة منهـا خاصـة بخلاـف المبـاراة فإنّهـا ايضـاً وإن كان فيها الفديـة لكن الكراهـة فيها من الطرفين، والمناسـبة بين المعنيين، اللغوى والاصـطلاحى، واضـحة لمـا فى كتـاب اللَّه من أنّ (هنّ لباس لكم وانتم لباس لهن)[۸۴۷] فالزوجة فى الخلع تنزع لباسـها ذلك كما أنّ الزوج ينزعه فى الطلاق. ثم إنّ مشروعيتهما هى ثابتة بالكتاب والسنّة واجماع المسلمين:

أمّا الكتاب فقوله تعالى (الطلاق مرّتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ۴۵۸

ولايحـلّ لكم أن تأخـذوا ممّـا آتيتموهنّ شـيئاً إلّاأن يخافا ألّا يقيما حـدود اللَّه فإن خفتم ألّايقيما حـدود اللَّه فلاجناح عليهما فيما افتدت به تلك حدود اللَّه فلا تعتدوها ومن يتعدّ حدود اللَّه فأولئك هم الظالمون)[۸۴۸].

أمّـا السـنة فقـد روى عـن طرق العامّـة روايـات، منهـا: مـا روى عن ابن‌عبـاس «إنّهـا جـاءت امرأة ثـابت بن قيس بن شـماس إلى رسول‌اللَّه (ص) وهى بنت عبـداللَّه ابن‌ابىّ، وكـان يحبّهـا وتبغضه، فقـالت: يـا رسول اللَّه (ص) لا ـ انـا ولا ثابت، ولايجمع رأسـى ورأسه شـىء، واللَّه ما اعيب عليه فى دين ولاخلق، ولكن أكره الكفر بعد الاسـلام ما اصـفه بغضاً، إنّى رفعت جانب الخباء فرأيته

أقبل فى عدّة فاذا هو اشدّهم سواداً وأخصرهم قامة واقبحهم وجهاً، فنزلت الآية، وكان قد أصدقها حديقة، فقال ثابت: يا رسول‌اللَّه ترد الحديقة، فقال رسول‌اللَّه (ص): ما تقولين؟ فقالت: نعم وأزيده، فقال: لا، حديقته فقط، فاختلعت منه»[۸۴۹].

وعن الخاصة فهى متواترة ويأتى طرف منها فى اثناء المباحث ولا بأس بذكر بعضها؛ فمنها: ما رواه سماعة بن‌مهران قال: قلت لابى‌عبداللَّه (ع): «لايجوز للرجل أن يأخذ من المختلعة حتى تتكلّم بهذا الكلام كلّه‌فقال: اذا قالت: لااطيع اللَّه فيک، حلّ له أن يأخذ منها ما وجد»[۸۵۰].

ومنها: صحيحة الحلبى، عن أبى‌عبداللَّه (ع) قال: «لايحلّ خلعها حتّى تقول لزوجها: واللَّه لاأبرّ لک قسماً ولا اطيع لک امراً ولأغتسل لک من جنابة ولُاوطئنّ فراشک ولآذننّ عليک بغير اذنک، وقد كان الناس يرخّصون فيما دون هذا، فاذا قالت

المرأة ذلک لزوجها حلّ له ما أخذ منها» الحديث[۸۵۱]. ورواه الصدوق باسناده، عن حمّاد مثله، وزاد: وقال (ع): «يكون الكلام من عندها يعنى من غير أن تعلّم»[۸۵۲].

وكيف كان فالنظر فى الصيغة والفدية والشرائط والاحكام، أمّا الصيغة فهل يعتبر فيها صيغة خاصة ام يكفى كل لفظ دل على هذا المعنى؟ ماضياً كان ام مضارعاً، حقيقة ام مجازاً، قريباً او بعيداً او كناية، كانت الجملة انشائية ام خبرية والحق هو الثانى كما فى غيره من العقود والايقاعات. والدليل عليه- مضافاً إلى اصالة عدم اعتبار كل شرط شک فى اعتباره، فتأمل اطلاقات ادلة الخلع بل عمومات ادلة العقود على القول بانه عقد ويؤيد ذلک قيام الاجماع على كفاية الجملة الاسمية مثل قوله «زوجتى مختلعة» او «انت مختلعة» وكذا يؤيّده ما يدل على حصر صيغة الطلاق فى «هى طالق» او نحوها كما مرّ فإنّه يفيد اشتراط الخصوصية هناک فقط.

والاستدلال على خصوصية اللفظ اوّلًا بكونه توقيفية وثانياً بأنّ الاصل بقاء علقة الزواج، ففيه: ما لايخفى، لأنّ توقيفية الخلع وغيره من العقود بمعنى تأسيس الشارع له او لغيره فهى ممنوعة، لأنّ هذه الامور كلّها إلّاما شذّ كالمتعة، هى من الامور التى قد امضاها الشارع ولم يأت بها من عنده ولم يؤسّسها، فالردع يحتاج إلى الدليل، ولو سلّم فإنّ اطلاقات الخلع تكفى فى الجواز، وأمّا الاستصحاب فلا وجه له مع وجود تلک الاطلاقات لتقدم الامارة على الاصل ومن ذلک يظهر أنّ القول بحصول الخلع بغير العربية مثل اللغة الفارسية ايضاً ليس بجزاف وتحكّم، قضاءً للاطلاقات ولعدم الدليل على اعتبار العربية فيه فإنّ العربية لاتعتبر فيه.

ثم يقع الكلام فى أنّ الخلع هل هو نوع من الطلاق او نوع من الفسخ او امر مستقل

وتظهر الثمرة فى ترتب آثار كل منها عليه فإن كان طلاقاً او فسخاً يترتب عليه آثارهما وإن كان امراً مستقلًا فلا يترتب عليه إلّاما اثبته ادلّة الخلع. أمّا كونه امراً مستقلًا فلا قائل به، لانحصار ازالة النكاح فى الشرع بالطلاق والفسخ فيدور الامر بين الاحتمال الاوّل والثانى والظاهر من عبارات الاصحاب بل صريح غير واحد منها أنّه طلاق، خلافاً للشيخ حيث ذهب إلى أنّ الأولى أن يقال إنّه فسخ. ويدلّ على المشهور- مضافاً إلى أنّ الفسخ لايملكه الزوجان بالتراضى بخلاف الطلاق فيكون طلاقاً اذ ليس هناک قسم آخر غير الفسخ والطلاق كما مرّ، وإلى أنّ الخلع فُرقة لايملكها غيرالزوج والفسخ يملكه كل منها اخبار كثيرة بالصراحة او الظهور. منها: صحيحة أبى‌الصباح الكنانى، عن أبى‌عبداللَّه (ع) قال: «اذا خلع الرجل امرأته فهى واحدة بائنة وهو خاطب من الخطّاب ولايحلّ له أن يخلعها حتى تكون هى التى تطلب ذلک منه من غير أن يضربها وحتى تقول: لا أبرّ لک قسماً، ولا أغتسل لک من جنابة، ولأدخلنّ بيتک من تكره، ولُاوطئنّ فراشک، ولا اقيم حدود اللَّه، فاذا كان هذا منها فقد طاب له ما أخذ منها»[۸۵۳].

ومنها: صحيحة الحلبى التى قد مرّ صدرها آنفاً، عن أبى‌عبداللَّه (ع) فى حديث قال: «فاذا قالت المرأة ذلک لزوجها حلّ له ما أخذ منها، وكانت عنده على تطليقتين باقيتين، وكان الخلع تطليقة، وقال: يكون الكلام من عندها، وقال: لو كان الامر إلينا لم نجز طلاقاً إلّاللعدّة»[۸۵۴].

ومنها: صحيحة محمد بن‌مسلم، عن أبى‌عبداللَّه (ع) قال: «المختلعة التى تقول لزوجها: اخلعنى وأنا أعطيک ما اخذت منک، فقال: لايحلّ له أن يأخذ منها شيئاً

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ۴۶۱

حتى تقول: واللَّه لاأبرّ لک قسماً ولاأطيع لک امراًولآذننّ فى بيتک بغير اذنک، فاذا فعلت ذلک من غير أن يعلّمها حلّ له ما أخذ منها وكانت تطليقة بغير طلاق يتبعها، وكانت بائناً بذلک، وكان خاطباً من الخطّاب»[۸۵۵].

ومنها: ما رواه زرارة، عن أبى‌جعفر (ع) قال: «لايكون الخلع حتّى تقول: لا أطيع لک امراً «إلى أن قال:» ولايكون ذلک إلّاعند سلطان، فاذا فعلت ذلک فهى أملک بنفسها من غير أن يسمّى طلاقاً»[۸۵۶].

ومنها: ما عن أبى‌البخترى، عن جعفر بن محمد، عن أبيه (ع) «أنّ عليّاً (ع) كان يقول فى المختلعة: إنّها تطليقة واحدة»[۸۵۷].

ومنها: ما رواه الكلينى باسناده عن محمد بن‌مسلم، عن أبى‌عبداللَّه (ع) قال: «الخلع والمباراة تطليقة بائن وهو خاطب من الخطّاب»[۸۵۸].

واستدل لكونه فسخاً بوجوه؛ احدها: انّه ليس بلفظ الطلاق وهو لايتحقق بالكناية، وثانيها: لزوم الطلاق اربعاً فى قوله تعالى: (الطلاق مرّتان فامساک بمعروف او تسريح باحسان ولايحلّ لكم أن تأخذوا ممّا آتيتموهنّ شيئاً إلّاأن يخافا ألّايقيما حدود اللّه فإن خفتم ألّايقيما حدود اللّه فلا جناح عليهما فيما افتدت به، تلک حدود اللَّه فلا تعتدوها ومن يتعدّ حدود اللَّه فاولئک هم الظالمون. فإن طلّقها فلا تحلّ له من بعد حتّى تنكح زوجاً غيره فإن طلّقها فلا جناح عليهما

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ۴۶۲

أن يتراجعا إن ظنّا أن يقيما حدود اللَّه وتلک حدود اللَّه يبيّنها لقوم يعلمون)[۸۵۹]. لانّه تعالى ذكر الطلاق ثلاثاً وذكر الفدية فى اثنائه فلو كانت الفدية طلاقاً كان الطلاق اربعاً وهذا باطل بالاتفاق. وثالثها: أنّ الخلع هو فرقة خلت من صريح الطلاق ونيّته فكان فسخاً كباقى الفسوخ.

ويرد عليه اوّلًا أنّ هذه الوجوه كلها على فرض الصحة اجتهاد فى مقابل النصّ واعتبار فى قبال السنّةمضافاً إلى أنّها غير تامّة فى نفسها؛ أمّا الاوّل فلأنّ الخلع قسم من الطلاق كما أنّ السلم والنسيئة قسمان من البيع فهو مصداق من الطلاق لأنّ الطلاق هو الفرقة بين الزوجين وهذا قد يتحقق من غير فدية واخرى مع الفدية فيكون «خالعتها» او «هى مختلعة» صريحاً فى الطلاق لاكناية.

وأمّا الثانى فلان قوله تعالى (فلا جناح عليهما فيما افتدت به) بيان لقوله تعالى (الطلاق مرتان)؛ فإنّه تعالى قد بين أنّ الطلاق قد يقع مع الفدية ايضاً فلا يكون قسيماً لهما حتى يستلزم كون الطلاق اربعةً بل قسماً منهما. وأمّا الثالث فلان الفسخ ايضاً يحتاج إلى نيته ونيّة الفسخ مفقود قطعاً فإنّ الفسخ عبارة عن رفع الامر الواقع وجعله كالعدم لا دفعه كما فيما نحن فيه.

ثم لايخفى أنّ الكلام فى احتمال كونه طلاقاً او فسخاً او امراً آخر يجرى إن قلنا إنّه لايحتاج مع الخلع إلى صيغة الطلاق والا فلا شک فى انّه طلاق ليس إلّا.

(مسألة ۲- الظاهر وقوع الخلع بكلّ من لفظى الخلع والطلاق مجرداً كلّ منهما عن الآخر او منضمّاً، فبعدما انشأت الزوجة بذل الفدية ليخلعها الزوج يجوز أن يقول: «خلعتک على كذا» او «انت

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ۴۶۳

مختلعة على كذا» ويكتفى به او يتبعه بقوله: «فانت مختلعة على كذا» لكن لاينبغى ترك الاحتياط بالجمع بينهما بل لايترك).

قد اختلف الاصحاب والفقهاء ۴ فى انّه هل يقع الخلع بمجرد صيغة الخلع ام يجب اتباعها بلفظ الطلاقفيه قولان: ذهب عدّة من الاصحاب والفقهاء كجميل بن درّاج والمرتضى وابن‌الجنيد إلى الاول وجمع آخر منهم كالشيخ وابنى زهرة وادريس وجعفر بن سماعة والحسن بن سماعة وعلى بن رباط وابن‌حذيفة إلى الثانى ومنشأ القولين هو الاختلاف فى الروايات، ويدلّ على كفاية مجرّد صيغة الخلع روايات كثيرة:

منها: صحيحة الحلبى، وقد مرّت، عن أبى‌عبداللّه (ع) قال: «عدّة المختلعة عدّة المطلّقة، وخلعها طلاقها من غير أن يسمّى طلاقاً» الحديث[۸۶۰].

ومنها: ما أضمره سليمان بن‌خالد قال: قلت: «أرأيت إن هو طلّقها بعد ما خلعها أيجوز عليها؟ قال: ولم يطلّقها وقد كفاه الخلع ولو كان الامر الينا لم نجز طلاقاً»[۸۶۱].

ومنها: صحيحة محمد بن‌اسماعيل بن‌بزيع، قال: سألت أباالحسن الرضا (ع) «عن المرأة تبارى زوجها أو تختلع منه بشهادة شاهدين على طهر من غير جماع هل تبين منه بذلك أو تكون امرأته ما لم يتبعها بطلاقفقال: تبين منه وإن شاءت أن يردّ اليها ما أخذ منها وتكون امرأته فعلت، فقلت: فإنّه قد روى لنا أ نّها لاتبين منه حتّى يتبعها بطلاق، قال: ليس ذلك اذاً خلع، فقلت: تبين منه؟ قال: نعم»[۸۶۲].

ومنها: ما مرّ فى خبر زرارة، عن أبى‌جعفر (ع) قال: «لايكون الخلع حتى تقول:

لااطيع لك امراً «إلى أن قال:» ولايكون ذلك إلّاعند سلطان، فاذا فعلت ذلك فهى املك بنفسها من غير أن يسمّى طلاقاً»[۸۶۳].

واستدلّ على لزوم الاتباع بلفظ الطلاق بروايتين، احدهما ما رواه موسى بن‌بكر، عن أبى‌الحسن الأوّل (ع) قال: «المختلعة يتبعها الطلاق ما دامت فى عدّة»[۸۶۴].

وثانيهما ما رواه ايضاً، عن العبد الصالح (ع) قال: «قال علىّ (ع): المختلعة يتبعها الطلاق ما دامت فى العدّة»[۸۶۵].

هذا والحق هو عدم اللزوم وذلك للاخبار المستفيضة، أمّا هاتان الروايتان فهما قاصرتان عن الدلالة، لأنّ الطلاق فى الروايتين إمّا بمعنى صيغة الطلاق فلا تدلان على ما يقولون به من وجوب الاتباع من غير فصل بل على لزوم الاتباع ما دامت فى العدة ولو بعد فصل طويل كالشهر والشهرين وهذا مضافاً إلى انّه لم يقل به احد مخالف للمدعى، وإمّا بمعنى الطلاق نفسه كما هو الحق بتقريب أنّ المختلعة يمكن أن يتبعها الطلاق ما دامت فى العدة بأن ترجع فى البذل فيراجعها الزوج ثم يطلقها، وعليه كانت الرواية اجنبية عما نحن فيههذا مضافاً إلى انّه يمكن حملهما على الاستحباب والكمال. فظهر مما ذكرنا عدم تعارض الروايتين للطائفة الاولى من الروايات ولو سلمنا التعارض لابد إلّامن حملهما على غير مقصود الاصحاب من الاستحباب والكمال او امكان أن تصير المختلعة مطلّقة لأنّ الطائفة الاولى اظهر فى الدلالة على العدم من هاتين الروايتين بل نص او كالنص فى العدم. ومنه يظهر أنّ حمل الطائفة الاولى على التقية لموافقتها لمذهب العامة غير تام لوجود الجمع الدلالى والترجيح

بالحمل عليها انما يكون فى الروايات المتعارضة لافيما كان فيها الجمع العرفى والدلالى، كما هو واضح.

وأمّا سند الرواية بطريق الشيخ تام لأنّ طريقه بعلى بن حسن بن فضال تام وعلى بن حسن بن فضال وإن كان فطحياً إلّاأنّه ثقة من اكابر المحدثين وابراهيم بن ابى‌بكر بن ابى سمال ايضاً ثقة وإن كان واقفياً وكذلك موسى بن‌بكر، فما فى المسالك من أنّ الأوّل فطحى والاخرين واقفيان ضعيفان، ممنوع.

ثم اعلم إنّه لمّا كان الاصل فى القول بلزوم تعقّب صيغة الطلاق هو كلام الشيخ (قّدس سّره) فينبغى بل يلزم ذكر كلامه (قّدس سّره) ثم التأمل فيه. قال:
«قال محمد بن‌الحسن: الّذى اعتمده فى هذا الباب وافتى به أنّ المختلعة لابدّ فيها من أن نتبع بالطلاق وهو مذهب جعفر بن‌سماعة والحسن بن‌سماعة وعلى بن‌رباط وابن‌حذيفة من المتقدمين، ومذهب على بن‌الحسين من المتأخرين، فأمّا الباقون من فقهاء اصحابنا المتقدمين فلست اعرف لهم فتياً فى العمل به ولم ينقل منهم اكثر من الروايات التى ذكرناها وامثالها، ويجوز أن يكونوا رووها على الوجه الّذى نذكر فيما بعد وإن كان فتياهم وعملهم على ما قلناه.
والّذى يدل على ما ذهبنا اليه ما رواه الحسن بن‌على بن‌فضال، عن على بن‌الحكم وابراهيم ابن أبى‌بكر بن أبى‌سمال، عن موسى بن‌بكر، عن أبى‌الحسن الاوّل (ع) قال: «المختلعة يتبعها الطلاق ما دامت فى عدّتها».
واستدل من ذهب من اصحابنا المتقدمين على صحة ما ذهبنا اليه بقول أبى‌عبداللّٰه (ع) «لو كان الامر إلينا لم نجز إلّاطلاق السنة».
واستدلّ الحسن بن‌سماعة وغيره بأن قالوا: قد تقرّر انّه لايقع الطلاق بشرط والخلع من شرطه أن يقول الرجل: إن رجعت فيما بذلت فأنا املك ببضعك وهذا

شرط فينبغى أن لايقع به فرقة.
واستدلّ ايضاً ابن‌سماعة بما رواه الحسن بن‌ايوب، عن ابن‌بكير، عن عبيد بن‌زرارة، عن أبى‌عبداللّٰه (ع) قال: «ما سمعت منّى يشبه قول الناس فيه التقية وما سمعت منّى لايشبه قول الناس فلا تقية فيه».
فإن قيل: فما الوجه فى الاحاديث التى ذكرتموها وما تضمّنت من أنّ الخلع تطليقة بائنة انّه اذا عقد عليها بعد ذلك كانت عنده على تطليقتين وأ نّه لايحتاج إلى أن يتبع بطلاق وما جرى مجرى ذلك من الاحكام؟
قيل له: الوجه فى هذه الاحاديث أن نحملها على ضرب من التقية لأنّها موافقة لمذاهب العامّة وقد ذكروا (ع) ذلك فى قولهم «ولو كان الامر الينا لم نجز إلّاالطلاق» وقد قدّمنا فى رواية الحلبى وأبى‌بصيروهذا وجه فى حمل الاخبار، وتأويلها عليه صحيح.
ويدلّ على ذلك أيضاً زائداً على ما قدّمناه ما رواه احمد بن‌محمد بن‌عيسى، عن محمد بن اسماعيل، عن صفوان، عن موسى، عن زرارة، عن أبى‌جعفر (ع) قال: «لايكون الخلع حتى تقول: لااطيع لك امراً ولاابرّ لك قسماً ولااقيم لك حدّاً فخذ منى وطلّقنى، فاذا قالت ذلك فقد حلّ له أن يخلعها بما تراضيا عليه من قليل او كثير، ولايكون ذلك إلّاعند سلطان فاذا فعلت ذلك املك بنفسها من غير أن يسمى طلاقاً».
فأمّا ما رواه احمد بن‌عيسى، عن محمد بن‌اسماعيل بن‌بزيع قال: سألت اباالحسن الرضا (ع) «عن المرأة تبارى زوجها أو تختلع منه بشهادة شاهدين على طهر من غير جماع هل تبين منه بذلك؟ أو هى امرأته ما لم يتبعها بطلاق؟ فقال: تبين منه وإن

شاءت أن يردّ اليها ما اخذ منها وتكون امرأته فعلت، فقلت: إنّه قد روى لنا أنّها لاتبين منه حتى يتبعها بطلاق قال: ليس ذلك اذن خلع، فقلت: تبين منه؟ قال:
نعم» فالوجه فى هذا الخبر ايضاً ما قدّمناه من حمله على التقية ويكون قوله (ع) «ليس ذلك اذن خلع» عندهم ولايكون المراد به أنّ ذلك ليس بخلع عندنا، والّذى يكشف أيضاً عمّا ذكرناه من خروج ذلك مخرج التقية، ما رواه احمد بن‌محمد بن‌عيسى، عن ابن‌أبى‌عمير، عن سليمان بن‌خالد قال: قلت: «أ رأيت إن هو طلّقها بعد ما خلعها أيجوز عليها؟ قال: ولِمَ يطلّقها وقد كفاه الخلع، ولو كان الامر الينا لم نجز طلاقاً». انتهى كلامه (قّدس سّره)[۸۶۶].

أقول: ویرد علی کلامه (قدس‌سره وحشرنا اللّه معه) أوّلًا: أنّ روایة موسی بن‌بکر لیست ظاهرة فی مقصوده إن لم تکن ظاهرة فی خلافه کما مرّ، وأمّا استدلال المتقدمین من الاصحاب فهو تامّ إن قلنا إنّ الخلع فسخ ولکن إن ذهبنا إلی أنّه طلاق کما هو الحق، لایتم ذلک، وأمّا استدلال حسن بن سماعة ففیه:

أنّ الشرط المذکور لیس من شرائط الخلع بل هو من احکامه. مضافاً إلی أنّه لو سلّم فلا ینافی التنجیز فی الخلع، ورابعاً: استدلال ابن سماعة بموثقة عبید بن زرارة یرد علیه أنّ الموثقة هی فی الخبرین المتعارضین و خامساً قول الشیخ بحمل الروایات علی التقیة ففیه: إنّه إنّما هو فی مورد لایمکن جریان الجمع الدلالی وهذا بخلاف ما نحن فیه کما اشرنا الیه، وسادساً: ما نسبه إلی الائمة (ع) بأنّ الروایات الدالة علی عدم لزوم الاتباع صدرت تقیة وذلک لقولهم (ع) فی ذیل روایة الحلبی وابی بصیر «لو کان الامر الینا لم نجز إلّاالطلاق» ففیه: أنّه لو کانت العبارة الموجودة فی ذیل روایتی الباب کما ذکره

فقه الثقلین (صانعی)، الطلاق، ص: ۴۶۸

الشیخ (ره) یمکن القول بانّها تدلّ علی الصدور تقیة لکن الموجودة فی صحیحة الحلبی هی «لوکان الامر الینا لم نجز طلاقاً إلّاللعدّة» وفی روایة ابی‌بصیر «لو کان الامر الینالم یکن الطلاق إلّاللعدة» وهذه لاتدلّ علی ما قاله (ره) فیحتمل أن یکون المراد أنّ تکرار الطلاق بلا عدّة کما هو لغو فقوله «هی طالق» بعد «هی مختلعة» ایضاً لغو، وسابعاً: یحتمل فی هاتین الروایتین أنّ الامام (ع) اراد أن یتکلم بهذه المناسبة، حول الطلاق ایضاً وإن لم یکن مرتبطاً بالخلع حکماً، وفی الحقیقة هو تظلّم، کما انّه یحتمل أن یکون مراده (ع) انّه لو کان الامر الیهم (ع) کانوا یرشدون الناس ویهدونهم إلی هداهم حتی لایصل دور الخلع والمباراة، فهو ناظر إلی مقام الاجراء لا بیان الحکم. هذا ثامناً، وأمّا تاسعاً: أنّ تصریحهم (ع) بأ نّه لو کان الامر الیهم هو مخالف للتقیةوعاشراً: یحتمل کون الصحیحة مجموعة من احادیث متعدّدة فلا یکون الذیل شاهداً علی کون الصدر صادراً عن التقیة، نعم لایأتی هذا الاحتمال فی خبر أبی‌بصیر. وتلک عشرة کاملة والمتحصل من جمیع ما ذکر أنّ الحق هو ما جاء فی المتن ولایحتاج مع صیغة الخلع إلی صیغة الطلاق، نعم الاحوط هو الجمع بینهما.

(مسألة ۳- الخلع من الایقاعات لکن یشبه العقود فی الاحتیاج إلی طرفین وانشائین: بذل شیء من طرف الزوجة لیطلّقها الزوج وانشاء الطلاق من طرفه بما بذلت، ویقع ذلک علی نحوین‌الاوّل- أن یقدم البذل من طرفها علی أن یطلّقها علی ما بذلت. الثانی- أن یبتدئ الزوج بالطلاق مصرّحاً بذکر العوض فتقبل الزوجة بعده، ولاینبغی ترک الاحتیاط بایقاعه علی النحو الاوّل).

لأنّ عمل الزوجة اشبه شیء بالایجاب وعمله اشبه بالقبول.

فقه الثقلین (صانعی)، الطلاق، ص: ۴۶۹

(مسأله ۴- یعتبر فی صحة الخلع عدم الفصل بین انشاء البذل والطلاق بما یخل بالفوریة العرفیة، فلو اخلّ بها بطل الخلع ولم یستحق الزوج العوض).

وذلک لاعتبار عدم الفصل بما یخلّ بالفوریة العرفیّة فی العقود وما شابهها فإنّ العرف والعقلاء لایعدون الایجاب والقبول مع الفصل الطویل بینهما عقداً وکذلک ما شابه الایجاب والقبول. هذا مضافاً إلی انّه القدر المتیقن من الفتاوی والنصوص.

(لکن اذا أوقعه بلفظ الطلاق أو اتبعه بذلک وقع الطلاق رجعیاً مع فرض اجتماع شرائطه وإلّا کان بائناً).

وذلک لاجراء صیغة الطلاق من دون فدیة، والاشکال بانه لایوجد إلّارضا واحدٌ وهو مقیّد بالبذل فکیف یصح طلاقه بدونه، مدفوع نقضاً بأنّ الشرط الفاسد فی العقود بل النکاح لایکون مفسداً علی المشهور بین الاصحاب مع أنّ الرضا مقید بالشرط فکذلک فی الطلاق، وحلّاً بأنّ بناء العقلاء والعرف فی العقود وشبهها وکذا الایقاعات هو فصل الالتزامات بعضها من بعض ولا اقل من ذلک فی الشرع للروایات الکثیرة الواردة فی الابواب المختلفة الدالة علی أنّ الشرط الفاسد لیس بمفسدٍ[۸۶۷].

فقه الثقلین (صانعی)، الطلاق، ص: ۴۷۰

ثم فی العبارة مسامحة فإنّ شرائط الرجعی والبائن لا اختلاف فیها بل هو یرجع إلی ارکانهما والامر سهل.

(مسألة ۵- یجوز أن یکون البذل والطلاق بمباشرة الزوجین أو بتوکیلهما الغیر أو بالاختلاف، ویجوز أن یوکّلا شخصاً واحداً لیبذل عنها ویطلّق عنه، بل الظاهر أنه یجوز لکل منهما أن یوکّل الآخر فیما هو من طرفه، فیکون أصیلًا فیما یرجع الیه ووکیلًا فیما یرجع إلی الطرف).

وذلک کله قضاءً لاطلاق ادلة الوکالة وادلة الخلع، کما هو واضح.

(مسألة ۶- یصح التوکیل من الزوج فی الخلع فی جمیع ما یتعلّق به من شرط العوض وتعیینه وقبضه وایقاع الطلاق، ومن المرأة فی جمیع ما یتعلّق بها من استدعاء الطلاق وتقدیر العوض وتسلیمه).

وهو ایضاً قضاءً لاطلاق الادلة فی الوکالة والخلع.

(مسألة ۷- لو وقع الخلع بمباشرة الزوجین فإمّا أن یبتدئ الزوجة وتقول: «بذلت لک أو اعطیتک ما علیک من المهر- أو الشیء الفلانی لتطلّقنی» فیقول فوراً «انت طالق- أو مختلعة بکسر اللام علی ما بذلت- او علی ما اعطیت» وإمّا أن یبتدئ الزوج[۸۶۸]

فقه الثقلین (صانعی) ؛ الطلاق ؛ ص۴۷۱

فقه الثقلین (صانعی)، الطلاق، ص: ۴۷۱

فیقول: «أنت طالق- أو مختلعة- بکذا أو علی کذا» فتقول فوراً: «قبلت» وإن وقع من وکیلین یقول وکیل الزوجة مخاطباً لوکیل الزوج: «عن قبل موکلتی فلانة بذلت لموکلک ما علیه من المهر- أو المبلغ الفلانی- لیخلعها ویطلّقها» فیقول وکیل الزوج فوراً: «زوجة موکلی طالق علی ما بذلت» وقس علی ما ذکر سائر الصور المتصوّرة لکن لاینبغی ترک الاحتیاط المتقدم ای الجمع بین الصیغتین، بل لایترک).

وذلک لذهاب بعض الاصحاب الیه، کما مرّ تفصیله.

(مسألة ۸- لو استدعت الزوجة الطلاق بعوض معلوم فقالت له: «طلّقنی- أو اخلعنی- بکذا» فیقول: «أنت طالق- أو مختلعة- بکذا» ففی وقوعه اشکال، فالاحوط اتباعه بالقبول منها بأن تقول بعد ذلک: «قبلت»).

والاشکال ناشئ من أنّ الخلع هل هو معاوضة او ایقاع والثانی هو الاقوی لعدم اعتبار العوض فی مفهومه وأنّ انشاء الطلاق مستقل وذکر الفدیة فیه غیر لازم وإن کان الباعث له علیه هو البذل ولذا یصیر رجعیاً إن رجعت فی البذل او بذلت ما لاتملکه مع انّه لوکان معاوضة کان فاسداً لتقوم المعاوضة بالطرفین. هذا مع مایقال من عدم الحاجة فی العقود ایضاً إلی القبول بل یکفی الایجاب من الموجب والرضا من الطرف الآخر کما احتمله سیدنا الاستاذ سلام‌اللّه‌علیه فی کتاب البیع فیکفی الاستدعاء ولایحتاج إلی قبولها لعدم کونه معاوضة اوّلًا ودلالة الاستدعاء علی الرضا ثانیاً. ومن ذلک یظهر عدم وجوب ذکر البذل او الاشارة الیه‌بل یکفی قصده ایضاً.

فقه الثقلین (صانعی)، الطلاق، ص: ۴۷۲

فرعان

الاوّل: لو طلبت منه الطلاق بعوض فخلعها مجرداً عن لفظ الطلاق او طلبت منه الخلع بعوض فطلقها به یقعان صحیحین لأنّ حقیقة الطلاق والخلع واحدة کما مرّ کالوحدة المتحققة بین بیع النقد والنسیئة والسلف فإنّ الطلاق هو ازالة قید النکاح والخلع

هو الازالة مع قيد البذل، فالطلاق اعم من الخلع، فكلّ خلع طلاق دون العكس. والقول بأنّ معنى «طلّقنى بعوض» هو اجراء الخلع بصيغة الطلاق بعوض فماطلب لم يقع وما وقع غيرمطلوب لها، مدفوع بأنّ ذلك خلاف ما يجرى فى العادة فإنّ العادة عدم الخصوصية لصيغة خاصة فلايحمل عليه كما أنّ قول المشترى «بع لى هذا الكتاب بكذا» مثلًا لايحمل على ارادة نقله بصيغة «بعت» بحيث لو باعه بغيرها- والفرض انّه بيع كان غير موكل فيه. نعم إن ثبت قصدها الخصوصية يشكل بأنّ ما طلبت لم يقع وما وقع غير مطلوب لها.

هذا ولكن المحقق (قدّس سّره) قد فصّل بين الصورتين بقوله: «لو طلبت منه طلاقاً بعوض فخلعها مجرداً عن لفظ الطلاق لم يقع على القولين ولو طلبت خلعاً بعوض فطلّق به لم يلزم البذل على القول بوقوع الخلع بمجرّده فسخاً ويقع الطلاق رجعياً ويلزم، على القول بانّه طلاق او انّه يفتقر إلى الطلاق»[۸۶۹].

ولكنه ليس بتام بعد أن ذهبنا إلى أنّ الطلاق والخلع واحد وليس الخلع بفسخ، وما فى المسالك فى ذيل الفرع الاوّل- لو طلبت منه طلاقاً بعوض فخلعها مجرداً عن لفظ الطلاق لم يقع على القولين- من توجيه عدم الوقوع بقوله: «فإنّا إن قلنا إنّه فسخ

فكونه خلاف ما طلبته واضح وإن جعلناه طلاقاً فهو طلاق مختلف فيه وما طلبته لا خلاف فيه فظهر انّه خلاف مطلوبها على القولين»[۸۷۰] يدفعه أنّ الخلاف فيه لاينافى كونه مصداقاً لما طلبته بعد تنقيح الحال فيه من اتحادهما حقيقة وماهية فالمطلوب واقع والواقع مطلوب.

الثانى: لو ابتدأ فقال: «انت طالق بألف أو وعليك الف» فقبلت، يقع خلعاً فى كلا الفرضين، خلافاً للشهيد فى المسالك حيث ذهب إلى عدم وقوعه خلعاً فى الثانى بقوله: «لأنّها صيغة اخبار لاصيغة التزام، اذ لم يسبقه استيجاب يدلّ عليه ولم يجعله عوضاً بل جعله معطوفة على الطلاق فلا يتأثربها وتلغو فى نفسها كما لو قال: «انت طالق وعليك حج» وإن قبلت لأنّ قبولها إنّما وقع رضا بما فعل ولم يقع منه ما يقتضى المعاوضة»[۸۷۱]. وفيه ما لايخفى فإنّ البذل كما قلنا ليس ركناً فى الخلع كالمهر فى النكاح بل هو ادون منه، غاية الامر أنّ الباعث له هو البذل فمع تحقق هذه الباعثية والداعوية يقع الطلاق خلعاً سواء كان اللفظ ظاهراً فى ارتباط الطلاق به ام لا، بل كان مراده معلوماً من دون ظهور فى اللفظ.

(مسألة ۹- يشترط فى تحقق الخلع بذل الفداء عوضاً عن الطلاق، ويجوز الفداء بكل متموّلٍ من عين أو دين أو منفعة قلّ او كثر وإن زاد على المهر المسمّى، فإن كان عيناً حاضرة تكفى فيها المشاهدة، وإن كان كليا فى الذمة أو غائباً ذكر جنسه ووصفه وقدره، بل لايبعد أن يكون الأمر فيه أوسع من ذلك، فيصحّ بما

يؤول إلى العلم كما لو بذلت ما فى الصندوق مع العلم بكونه متموّلًا، ويصحّ بما فى ذمة الزوج من المهر ولو لم يعلما به فعلًا، بل فى مثله ولو لم يعلما بعد أيضاً صح على الاقوى).

توضيح ذلك: انّه يشترط فى الفدية أن تكون عوضاً عن نكاح قائم لم يعرض له الزوال لزوماً كالبائن ولا جوازاً كالرجعى وذلك لانّها عوض عنه ولأنّ المستفاد من الاحاديث أنّ الخلع بمنزلة الطلاق، بل قلنا إنّه طلاق فكما يعتبر فى الطلاق أن يكون عن نكاح قائم فكذا فى الخلع وكيف كان فقد صرّح غير واحد من الاصحاب، بل لا خلاف فيه، بأنّ كل ما يصح أن يكون مهراً صح أن يجعل فدية، من قليل او كثير، ومن عين او منفعة، ومن شخصى او كلّى. هذا وقد ذكر صاحب الجواهر[۸۷۲] للقاعدة ثلاثة وجوه:

احدها: ارتباط الفدية بالمهر فى الاخبار المتعرّضة لجواز كونها اكثر من المهر كما فى صحيحة زرارة، عن أبىجعفر (ع) قال:

«المباراة يؤخذ منها دون الصداق والمختلعة يؤخذ منها ما شئت أو ما تراضيا عليه من صداق او اكثر، وإنّما صارت المبارية يؤخذ منها دون الصداق والمختلعة يؤخذ منها ما يشاء لأنّ المختلعة تعتدى فى الكلام وتكلّم بما لايحلّ لها»[۸۷۳].
وكذلك ما رواه على بن‌ابراهيم فى تفسيره، عن ابيه، عن ابن‌أبى‌عمير، عن ابن‌سنان يعنى عبداللّه، عن أبى‌عبداللّه (ع) قال: «الخلع لايكون إلّاأن تقول المرأة لزوجها: لاأبرّ لك قسماً ولأخرجنّ بغير اذنك ولأوطئنّ فراشك غيرك، ولاأغتسل

لك من جنابة. أو تقول: لاأطيع لك امراً أو تطلّقنى، فاذا قالت ذلك فقد حلّ له أن يأخذ منها جميع ما أعطاها، وكلّ ما قدر عليه ممّا تعطيه من مالها فإن تراضيا على ذلك على طهر بشهود فقد بانت منه بواحدة وهو خاطب من الخطّاب» الحديث[۸۷۴].
ثانيها: مشاركة الفدية له فى عدم اعتبارها فى مفهوم الطلاق كعدم اعتباره فى مفهوم النكاح.
ثالثها: أنّه لايعتبر فيه ازيد مما يعتبر فى اصل المعاوضات من كونه متمولًا معلوماً فى الجملة عيناً او ديناً او منفعة قليلًا كان او كثيراً مقدوراً على تسليمه، وكيف كان فالحق أنّ كل ما يصح جعله مهراً يصح جعله فداءً، قضاءً لاطلاق قوله تعالى (ولا جناح عليهما فيما افتدت به)[۸۷۵] بل واطلاق السنة من اخذه ما وجد من دون فرق بين كونه عيناً او منفعة، كلياً او جزئياً قليلًا او كثيراً فتأمل فإنّها فى مقام بيان عدم لزوم كونها اقل من المهر او مساوية له بخلاف المباراة؛ نعم اطلاقها وعمومها فى خصوص الكثرة والقلّة تام كما تدل عليه الروايات الخاصة ايضاً مثل صحيحة زرارة السابقة وكذا صحيحته الاخرى، عن أبى‌جعفر (ع) قال: «لايكون الخلع حتّى تقول: لا أطيع لك أمراً ولا ابرّ لك قسماً ولا اقيم لك حدّاً فخذ منّى وطلّقنى‌فاذا قالت ذلك فقد حلّ له أن يخلعها بما تراضيا عليه من قليل أو كثير» الحديث[۸۷۶].
ثم إنّه كما لايعتبر فى المهر العلم التفصيلى بل يكفى ما يؤول إلى العلم فيما بعد، نحو ما فى الصندوق وما فى كمّى ونحوهما فكذلك الفدية فى الخلع لاطلاق الآية الشريفة واطلاقات العقود والمعاوضات واطلاق ادلة الخلع مع التأمل فى الاخير. نعم الجهل

المطلق الذى لايؤول إلى العلم مضرّ، مثل شىء من الاشياء او بعض ما يتمول او نحو ذلك مما هو مثار النزاع، نعم يترائى فى كلام الشرائع شبه تهافت إن لم يكن عين التهافت، فإنّه قال: يكفى المشاهدة فى العين الحاضرة بخلاف الكلّى فى الذمة فإنّه لابدّ فيه من العلم بجنسه ومقداره ووصفه. مع أنّهما يرتزقان من لبن واحد ولقد اجاد نفسه فى المختصر النافع بعدم الفرق بينهمافراجع إن شئت.
(ويصح جعل الفداء ارضاع ولده لكن مشروطاً بتعيين المدّة).
وذلك قضاء للقاعدة.
(ولاتبعد صحته بمثل قدوم الحاج وبلوغ الثمرة، وان جعل كليا فى ذمتها يجوز جعله حالًا ومؤجلًا مع تعيين الأجل ولو بمثل ما ذكر).
وذلك لكفاية التعيين.
(مسألة ۱۰- يصح بذل الفداء منها ومن وكيلها بأن يبذل وكالة عنها من مالها أو بمال فى ذمتها).
وذلك لأنّ بذله بذلها، كما هو واضح.
(وهل يصح ممّن يضمنه فى ذمته باذنها فيرجع اليها بعد البذل بأن تقول لشخص: «اطلب من زوجى أن يطلقنى بألف درهم مثلًا عليك وبعد ما دفعتها اليه ارجع علىّ» ففعل ذلك وطلّقها الزوج على ذلك؟ وجهان بل قولان، لايخلو ثانيهما من رجحان).

من أنّ المطلوب فى الخلع هو كون الطلاق بعوض وفديۀ والفديۀ هنا وإن لم تكن
فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ۴۷۷
من المرأۀ مباشرۀ وابتداءً لكنها ترجع اليها فى النهايۀ وذلك المقدار منها كاف فيه، ومن أنّ القدر المتيقن من الادلۀ بل ظاهر الآيۀ الشريفۀ هو كون الفديۀ منها والفديۀ هنا ليست منها حقيقۀ وادائها فيما بعد لايوجب صدق «فديتها علىّ» بنحو الحقيقۀ بل يعد غرامۀ منها مع انّه ضمان مالم يجب وهو باطل عندالاماميۀ.
(كما انه لايصح من المتبرع الّذى لايرجع عليها، فلو قالت الزوجۀ لزوجها: طلّقنى على دار زيد أو الف فى ذمته فطلّقها على ذلك وقد أذن زيد او اجاز بعده لم يصح الخلع).
لما مرّ.
(ولا الطلاق الرجعى ولا غيره إلّااذا أوقع بلفظ الطلاق أو اتبعه بصيغته).
وهذا هو موافق لكلام المحقق فى الشرائع وهو لايختصّ بالمسألۀ بل يعمّ الفروع المماثلۀ كما اذا خلعها على مال الغير مع العلم بأنّ المال مال الغير، او على غير المملوك كالخمر، او على ما لايتموّل.
ووجه التفصيل أنّ المعتبر فى الخلع هو الفديۀ وهو كالمعاوضۀ فاذا بطلت الفديۀ بطل الخلع وأمّا اذا وقعت صيغۀ الطلاق بعده يقع رجعياً، لأنّ الطلاق المتعقب له امر مستقل برأسه واجد لشرائطه، ولكن الحق تبعاً لصاحب الجواهر انّه يقع رجعياً مطلقاً بعد بطلان الفديۀ، من دون فرق بين اتباعه بصيغۀ الطلاق ام لا، بل وصيغۀ الطلاق وحدها أمّا عدم كونه خلعاً فواضح لبطلان الفديۀ الموجب لعدم تحقق الخلع الذى هو طلاق بائن وأمّا وقوع الطلاق فلان الفديۀ ليست من اركانه ولا من شرائطه حتى يكون انتفائها موجباً لانتفائه بل هى باعثۀ عليه فبطلان الفديۀ لايوجب بطلان اصل الطلاق ولا فرق بين اتباعه بالطلاق وعدمه لوحدۀ حقيقۀ الخلع والطلاق
فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ۴۷۸
والمراد من الطلاق المتعقب له هو الخلع اى الطلاق بعوض فذكر صيغۀ الطلاق بعده لايزيد على الخلع بل هو نفسه.
(مسألۀ ۱۱- لو قال أبوها: «طلّقها وأنت برى من صداقها» وكانت بالغۀ رشيدۀ فطلقها صح الطلاق وكان رجعياً بشرائطه والشرط المتقدم فى المسألۀ السابقۀ، ولم تبرأ ذمته بذلك ما لم تبرأ، ولم يلزم عليها الابراء ولايضمنه الأب).
لما مرّ، وفيه ما مرّ ايضاً.
(مسألۀ ۱۲- لو جعلت الفداء مال الغير او ما لايملكه المسلم كالخمر مع العلم بذلك بطل البذل فبطل الخلع وصار الطلاق رجعياً بالشرط المتقدم).
ولقد جاد صاحب الجواهر فى بيان المسألۀ والنقض والابرام عليها فكان الاكتفاء به حسن، قال فى الجواهر ممزوجاً بما قاله المحقق:
«ولو كان الفداء ممّا لايملكه المسلم» عالمين به «كالخمر» والخنزير فسد البذل بلا إشكال ولا خلافلاشتراط الماليۀ فيه، بل قيل: «فسد الخلع» لفساد المعاوضۀ حينئذ «وقيل» والقائل الشيخ:
«يكون» الطلاق «رجعياً» لما عرفت من عدم اعتبار العوض فى مفهومه، وأن إنشاء الطلاق مستقل وإن كان الباعث له عليه البذل المزبور، إلّاأنّ أقصاه عدم كونه بائناً، لفحوى ما تسمعه من النصوص المتضمنۀ لكون الطلاق رجعيّاً لو رجعت بالبذل.
«و» لكن قال المصنّف: «هو حقّ إن أتبع بالطلاق، وإلّا كان البطلان أحقّ» ولعلّه لأنّه مع الاقتصار على الخلع لايتحقق صحۀ الطلاق مع فساد العوض، لأن الخلع

الّذى يقوم مقـام الطلاق أو هو الطلاق ليس إلّا اللفظ الـدّال على الإبانـة بالعوض، فبـدونه لايكون خلعاً، فلا يتحقق رفع الزوجية بائناً ولا رجعيّاً، وإنّما يتم إذا أتبعه بالطلاق ليكونا أمرين متغايرين لايلزم من فساد أحدهما فساد الآخر فيفسد حينئذ الخلع لفوات العوض، ويبقى الطلاق المتعقب له رجعيّاً لبطلان العوض الموجب لكونه بائناً، وفى المسالك هو الأقوى.

وفيه أوّلًا: أن الشيخ قد عرفت أنه ممّن يوجب اتباع الخلع الطلاق، فلا وجه للتفصيل فى كلامه. وثانياً:

أن الطلاق المتبع به الخلع لايراد به إلّاالطلاق بالعوض، وليس هو إنشاء مستقلًا، وقد سـمعت سابقاً من المسالك أنه هو المملّك للعوض، وأنّ تقـدّم الخلع عليه قليل الفائـدة، بل يمكن فرض مسألـة المقام فى كون الخلع بلفظ «أنت طالق بكـذا من الخمر» من دون سبق الخلع، ولا وجه للصحّة فيه رجعيّاً إلّابناءً على ما ذكرناه من عدم المعاوضة فى ذلك حقيقة.

ومنه ينقـدح وجه الصـحّة رجعيّاً لو كانت الصـيغة بلفظ «خلعت» أيضاً وإن لم نجوّز وقوع غير الطلاق بعوض بها، لما عرفت من كون الخلع طلاقاً وإن كان مورده خاصّاً، فتارة يصح وأخرى يبطل لفقد شـرط من شـرائطه، ولكنه لايبطل أصل الطلاق الحاصل به كمـا يومئ إليه مـا تسـمعه من النص والفتوى فى صـيرورة الطلاق رجعيّاً لو فسـخت البـذل ورجعت به، من غير فرق بين كون الخلع قد كان بلفظ «خلعتك على كذا» وبين «أنت طالق بكذا» وما ذاك إلّالصحة وقوع الطلاق به فى مورده وإن لم يسلم بفسخ للبذل أو بفقد شرط من شرائطه.

واحتمـال الجمـود على خصـوص مـورد النص منـاف لقاعـدة الاسـتنباط المسـتفادة من فحـاوى الأدلـة المشـار إليهـا بقولهم (ع) «لايكون الفقيه فقيهاً حتى تلحن له فيعرف ما

تلحن له»[۸۷۷] وغيره، هذا كله مع العلم» انتهى كلامه (قّدس سّره)[۸۷۸].

(ولو جعلته مال الغير مع الجهل بالحال فالمشهور صحة الخلع وضمانها للمثل او القيمةوفيه تأمل).

وذلك لأنّ فقد الشرط موجب للبطلان والجهل لايوجب الصحة، كما لو تبيّن فقد شرط فى اركان العقد.

وفيه: أنّ الفدية ليست من اركان الطلاق كما مرّ بل هى مقوّمة للخلع.

(مسألة ۱۳- يشترط فى الخلع على الأحوط أن تكون كراهـة الزوجـة شديـدة بحيث يخاف من قولها أو فعلها أو غيرهما الخروج عن الطاعة والدخول فى المعصية).

لا اشكال ولا خلاف فى أنّه يشترط فى الخلع الكراهـة من جانب الزوجـة وحـدها لا منه فلا يجوز اخذ العوض ولا منهما فيكون مباراة بل عليه الاجماع، مضافاً إلى النصوص المستفيضة إن لم تكن متواترة ولكن قـديقع الكلام فى انّه هل يعتبر فيه الكراهة ام يكفى فيه خوف عـدم اقامـة حـدوداللّٰه والوقوع فى الفتنـة؟ وعلى الاوّل فهل يعتبر فيه مطلق الكراهـة او الكراهـة الشديـدة بحيث يخاف الخروج من طاعـة اللّٰه تعالى وحـدوده وعلى الفرضـين فهل يشترط فيه اسـماع معانى الاقوال المذكورة فى النصوص مثل قولهـا «لاـ اغتسـل لـك من جنابـة ولاـ اقيم لـك حـداً ولُاوطئنّ فراشك من تكرهه» او يكفى تفهيمها قولًا او عملًا او يكفى كون افعالها واقوالها بحيث لها شأنية الخروج

من الطاعة؟ احتمالاـت ووجوه وقـد ادعى ابن ادريس الاجمـاع على اشتراط الخلع بأن يسـمع منها ما لايحل ذكره او يعلم ذلك منها فعلًا فإنّه قال ما هذا لفظه:

«فأمّـا اذا كـانت الحـال بين الزوجين عـامرة، والأخلاق ملتئمـة، واتفقا على الخلع، فبـذلت له شـيئاً على طلاقها، لم يحلّ له ذلك،

وكان محظوراً، لاجماع أصحابنا على أنّه لايجوز له خلعها، إلّابعد أن يسمع منها ما لايحل ذكره، من قولها: «لا أغتسل لک من جنابة، ولااقيم لک حدّاً، ولَاوطئنّ فراشک من تکرهه» أو يعلم ذلک منها فعلًا، وهذا مفقود هيهنا، فيجب أن لايجوز الخلع، وأيضاً قوله تعالى: (ولايحلّ لكم أن تأخذوا ممّا آتيتموهنّ شيئاً إلّاأن يخافا ألّا يقيما حدود اللّه)[۸۷۹] وهذا نص، فإنّه حرّم الأخذ منها إلّاعند الخوف من ترک اقامة الحدود»[۸۸۰].

هذا ولكن الحق فى صحة الخلع هو تحقق خوفه او خوفها من خروج الطاعة وإن لم تتحقق الكراهة من جانبها فضلًا عن الكراهة الموجبة للخروج وفضلًا عن اعتبار تلک الالفاظ، والدليل عليه قوله تعالى (إلّا أن يخافا ألّايقيما حدود اللّه فإن خفتم ألّايقيما حدود اللّه فلا جناح عليهما فيما افتدت به)[۸۸۱] والقول بأنّ الآية الشريفة إنّما تفيد جواز الافتداء من دون دلالة على أنّ الطلاق خلع وبائن حتى يترتب عليه احكامه مدفوع بأنّ ما ورد فى الخلع من السنة وفتاوى العلماء ناظر إلى الآية الشريفة.

إن قلت: فلماذا لم يتعرض الروايات لخوف خروج الزوج عن الطاعة ولو اشارة؟

قلت: لانّها واردة مورد الغالب وافتداء الزوجة لخوف خروج الزوج عن الطاعة

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ۴۸۲

فرض نادر، ومنه يظهر انّه لا- موضوعية لتلک الالفاظ والجملات المذكورة فى النصوص بل طريق لبيان أنّ المناط هو خوف خروجهما من طاعة اللّه والدخول فى معصيته تعالى الناشئة عن هذا النكاح، سواء كانت فى حقوق الزوجين او فى غيرها من سائر حدود اللّه تعالى: (تلک حدود اللّه ومن يتعد حدود اللّه فاولئک هم الظالمون)[۸۸۲] كترک صلاة الفجر مثلًا فمع الخوف من عدم اقا متهما حدود اللّه تعالى يحل للزوج اخذ العوض ويصح الخلع ويقع بائناً.

واستدلّ لاشتراط اظهارها الالفاظ الخاصّة، بأنّ الاصل عدم وقوع الخلع من دون تفهيم هذه الجملاتوبالنصوص التى قد مرّت ومنها: صحيحة الحلبى، عن أبىعبداللّه (ع) قال: «لايحلّ خلعها حتّى تقول لزوجها: واللّه لا أبرّ لک قسماً ولا اطيع لک امراً ولا أغتسل لک من جنابة ولَاوطئنّ فراشک ولآذننّ عليک بغير اذنک، وقد كان الناس يرخّصون فيما دون هذا، فاذا قالت المرأة ذلک لزوجها حلّ له ما أخذ منها» الحديث[۸۸۳].

ومنها: صحيحة محمد بن‌مسلم، عن أبىعبداللّه (ع) قال: «المختلعة التى تقول لزوجها: اخلعنى وأنا اعطيک ما اخذت منک، فقال: لايحلّ له أن يأخذ منها شيئاً حتى تقول: واللّه لاأبرّ لک قسماً ولااطيع لک امراًولآذننّ فى بيتک بغير اذنک، فاذا فعلت ذلک من غير أن يعلّمها حلّ له ما اخذ منها» الحديث[۸۸۴] وغيرهما من الاخبار، وهذا خلافاً لروايتين اخريين؛ احديهما: صحيحة محمد بن‌مسلم، عن أبى‌جعفر (ع) قال: «اذا قالت المرأة لزوجها جملة «لاأطيع لک امراً» مفسّراً وغير

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ۴۸۳

مفسر حلّ له ما أخذ منها وليس له عليها رجعة»[۸۸۵]. وثانيتهما: موثقة سماعة، قال: قلت لابىعبداللّه (ع): «لايجوز للرجل أن يأخذ من المختلعة حتى تتكلّم بهذا الكلام كلّه، فقال: اذا قالت: «لا اطيع اللّه فيک، حلّ له أن يأخذ منها ما وجد»[۸۸۶]. كما أنّ اختلاف تلک الالفاظ نفسها شاهدة على عدم اشتراطها، والعمدة أنّها كلّها ناظرة إلى الآية ويكفى فى صحته خوف وقوع الزوج او الزوجة فى المعصية والخروج عن الطاعة من اى طريق حصل فلا يعتبر فيه الكراهة فضلًا عن الكراهة الشديدة وفضلًا عن اعتبار تلک الالفاظ.

(مسألة ۱۴- الظاهر انه لا فرق بين أن تكون الكراهة المشترطة فى الخلع ذاتية ناشئة من خصوصيات الزوج كقبح منظره وسوء خلقه وفقره وغير ذلک وبين أن تكون ناشئة من بعض العوارض مثل وجود الضرّة وعدم ايفاء الزوج بعض الحقوق الواجبة أو المستحبة).

وذلک قضاءً لاطلاق ادلـة الخلع من الکتاب والسـنة خلافاً لما حکاه فی الحدائق عمّن عاصـره من مشائخ بلاد البحرین من اعتبار الکراهـة الذاتیة ولا فرق فی الکراهة العرضیّة بین ترکه الحقوق الواجبة او المسـتحبة ولا بین ترکه لغرض الجائها إلی بذل الفداء ام لا.

لایقال: الجائها إلی بذل الفدیة ومطالبة الخلع اکراه وهو یوجب بطلان الخلع والفدیة فلا یقع الا اصل الطلاق دون الخلع.

فقه الثقلین (صانعی)، الطلاق، ص: ۴۸۴

لأ-نّه یقـال: إنّ الاکراه امر عرفی لایصـدق فی مثل ما نحن فیه للفرق بین اکراه الغیر علی فعل وبین الاتیان بما یضـطر به فیختاره فإنّها مضطرة إلی بذل الفداء لا مکرهة ومما یؤید ذلک بل یدل علیه قوله تعالی (ولاتعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتیتموهن إلّاأن یأتین بفاحشة مبینة)[۸۸۷]. فإنّه یدل علی صحة الفدیة مع الاعضال لعدم امکان النهی عنه مع بطلان الفدیة وهذا نظیر ما اسـتدل به ابوحنیفـة لدلالـة النهی عن العبادات والمعاملات علی الصـحة بتقریب أنّ متعلق النهی لابد أن یکون مقدوراً بعد النهی لیمکن موافقـة النهی ومخـالفته والنهی لو دل علی بطلا-ن العبـادة او المعاملـة لمـا کان المکلف قادراً علی اتیان متعلق النهی لعـدم تعلق النهی بما یکون فاسداً منهما اذ لا حرمة فی الفاسد منهما.

فالصـحیح منهما غیر مقدور لدلالة النهی علی فساده والفاسد منهما غیر متعلق للنهی فلو اقتضی النهی الفساد یلزم أن یکون النهی سالباً لقدرة المکلف علی مخالفته وکذا النهی عن الاعضال (لتذهبوا ببعض ما آتیتموهن) یدل علی صـحة البذل وصیرورته ملکاً للزوج والا-یلزم انیکون النهی موجباً لرفع القـدرة علی متعلقه مع انّه لو تعلق مراده تعالی ببیان فساد البـذل فکان الاولی أن یقال: لاتعضلوهن فإنّه اکل مال بالباطل.

ولکن مع ذلک کلّه انّه إن اضـطرت الزوجـة إلی البـذل لعدم قیام الزوج باداء حقوقها الواجبة وجعلها کالمعلقة فیکمن التفصـیل بین ما یمکن لها الرفع إلی الحاکم ومع ذلک تبـذل الفدیـة فیجوز له لأنّ الفدیـة بیدها وبذلها باختیارها لعدم انحصار الطریق فی البذل وبین ما لایمکن لها الرفع إلی الحاکم فلا یجوز لاضطرارها فی البذل لانحصار الطریق فیه ولایحل اکل ما بذل اضطراراً.

فقه الثقلین (صانعی)، الطلاق، ص: ۴۸۵

وأمّا قوله تعالی (ولاتعضـلوهن لتـذهبوا ببعض ما آتیتموهن)[۸۸۸] بمعنی «ولایحـل أن تعضـلوهن» لکونه معطوفاً علی (ولایحل لکم أن ترثوا النساء کرهاً) ظاهراً.

إن قلت: إنّ اکـل الفدیـة بسـبب الاعضـال حرام مطلقـاً ولو مع التمکن من الرجوع إلی الحاکم وعـدم جوازه الاعن طیب النفس لقوله تعالی: (وآتوا النساء صدقاتهن نحلة فإن طبن لکم عن شیء منه نفساً فکلوه هنیئاً مریئاً)[۸۸۹].

قلت: إنّ الآیـة ناظرة إلی الهبة غیر المعوضة فلا ترتبط بباب المعاوضات. هذا أوّلًا وثانیاً أنّها فی الاباحة بمراتبها العالیة وأمّا اصـل الاباحـة فلا یعتبر فیه الا الرضا وبعبارة اخری إنّ الأکل مع الهنائة والمرائة یعتبر فیه طیب النفس وأمّا اصل الاکل فیکفی فیه مطلق الرضا.

إن قلت: إنّ الطلاق مع بطلان الفداء یصیر رجعیاً فما تفعل المرأة إن رجع زوجها فی العدة مع أنّ غرضها قد تعلق بالطلاق البائن حتی لایتمکن الزوج من الرجوع فیها؟

قلت: یرفع امرها إلی الحاکم فیطلقها بائناً من باب الولایة علی الممتنع.

إن قلت: کیف یطلقها بائناً من دون ان یکون خلعاً مع اجتماع شرائط الرجعی؟

قلت: إنّ الرجوع حق لاحکم فیصالحه الحاکم بعوض ولایته.

(نعم إن کانت الکراهة وطلب المفارقة من جهة ایذاء الزوج لها بالسبّ والشتم والضرب ونحوها فترید تخلیص نفسها منها فبذلت

شيئاً ليطلّقها فطلّقها لم يتحقق الخلع، وحرم عليه ما أخذه منها).

لكنه قد ظهر ممامر انما لايتحقق الخلع اذا اتى بهذه الامور لغرض أن تخلع نفسها دون ما اذا لم يكن بهذا الغرض فما فى المتن من الاطلاق غير تامّ.

(ولكن الطلاق صح رجعيّاً بالشرط المتقدم).

وفيه ما تقدّم.

(مسألة ۱۵- لو طلّقها بعوض مع عدم الكراهة وكون الأخلاق ملتئمة لم يصح الخلع ولم يملك العوض).

اجماعاً، ويدل عليه الروايات المستفيضة، إن لم تكن متواترة ولكن فى النفس بالنسبة اليه شىء وهو أنّ الآية الشريفة (ولايحل لكم أن تأخذوا ممّا آتيتموهنّ شيئاً إلّاأن يخافا ألّا يقيما حدود اللّه) تدل على صحة الخلع عند الخوف من عدم اقامتهما حدود اللّه والمراد من حدود اللّه اعم مما يرتبط بحقوق الزوجين فيشمل كل الواجبات والمحرمات فلو خافت من ترك واجب او فعل حرام بسبب هذا النكاح على الزوج او على نفسها مع كون الاخلاق ملتئمة يمكن القول بأنّ مقتضى الكتاب هو أنّه يصح الخلع ويملك العوض.

(ولكن صح الطلاق بالشرط المتقدم).

وفيه ما مرّ.

(فإن كان مورده الرجعى كان رجعياً وإلّا بائناً)[۸۹۰].

هذا وفى المسألة كلام مبسوط يأتى فى آخر الخلع فانتظر.

(مسألة ۱۶- طلاق الخلع بائن لايقع فيه الرجوع).

وذلك للاصل والاجماع والسنة وكذا الكتاب لأنّ الافتداء هو للتخلّص فثبوت حق الرجوع له ينافى الافتداء كما فى الخلاف وكشف اللثام، مضافاً إلى أنّ مقتضى الاصل ايضاً ذلك.

إن قلت: إنّ استصحاب عدم الرجوع غير تام لعدم الحالة السابقة له لأنّ الشك انما يكون فى أنّ الخلع هل وجد مع حق الرجوع ام وجد بدونه قلت: إنّ الاستصحاب وإن لم يجر فى عدم الرجوع لما ذكر لكنه يجرى فى لوازم الطلاق وآثاره واحكامه من حرمة النظر واللمس والوطئ وعدم وجوب النفقة وغيرها من الآثار فإنّها حرمت بالطلاق ومع رجوع الزوج يقع الشك فى بقاء الحرمة وعدمه والاصل العدم وهذا نظير استصحاب اللزوم فإنّ العقد إمّا وجد لازماً وإمّا جائزاً فلا يكون للزوم حالة سابقة فلا يجرى فيه الاستصحاب ولكن يجرى فى احكام العقد وآثاره.

(ما لم ترجع المرأة فيما بذلت، ولها الرجوع فيه ما دامت فى العدّة، فاذا رجعت كان له الرجوع إليها).

ويدل على جواز الرجوع اليها فيما رجعت فى الفدية الاجماع والاخبار بل القاعدة وهى أن فساد البذل لايوجب فساد اصل الطلاق؛ لأنّ البذل ليس من اركان الطلاق بل باعث له فهى بضميمة قاعدة «كل طلاق رجعى الا ما خرج بالدليل» المستفاد من قوله تعالى: (وبعولتهن احق بردهنّ) يفيد صحته رجعياً.

(مسألة ۱۷- الظاهر اشتراط جواز رجوعها فى المبذول بامكان

رجوعه بعد رجوعها، فلو لم يمكن كالمطلقة ثلاثاً وكما اذا كانت ممن ليست لها عدة كاليائسة وغير المدخول بها لم يكن لها

الرجوع فى البذل).

فإنّ فى المسألة قولين؛ احدهما جواز رجوعها فى البذل مطلقاً وهو الظاهر ممن اطلق جواز الرجوع او اطلق جواز الرجوع فى العدة مثل المحقق فى الشرائع، ثانيهما وهو الحق، اشتراطه بامكان رجوعه فى النكاح كما هو المحكى من غير واحد من الاصحاب بل عن المشهور. وذلك، مضافاً إلى اصالة عدم جواز رجوعها إلّامع امكان رجوعه فى البضع ومضافاً إلى انّه شبه معاوضة فجواز رجوعها من دون امكان رجوعه يستلزم وقوع المبذول بلا عوض ومضافاً إلى قاعدة نفى الضرر فإنّ ذهاب ماله (المهرية) من دون عود فائدة اليه ضرر عليه، أنّ المستفاد من النصوص ليس اكثر من ذلك فإنّه القدر المتيقن منها بل قد يقال: إنّ المستفاد منها هو الملازمة بين جواز رجوعها وامكان رجوعه.

فمن ذلك صحيحة محمد بن‌اسماعيل بن‌بزيع، عن الرضا (ع) فى حديث الخلع قال: «وإن شاءت أن يردّ إليها ما أخذ منها وتكون امرأته فعلت»[٨٩١].

ومنها: موثقة أبى‌العبّاس البقباق، عن أبى‌عبداللّه (ع) قال: «المختلعة إن رجعت فى شىء من الصلح يقول‌لأرجعنّ فى بضعك»[٨٩٢].

ومنها: صحيحة عبداللّه بن‌سنان، عن أبى‌عبداللّه (ع)، وفيها «وينبغى له أن يشترط عليها كما اشترط صاحب المباراة وإن ارتجعت فى شىء ممّا أعطيتنى فأنا املك

ببضعك، وقال: لا خلع ولا مباراة ولا تخيير إلّاعلى طهر من غير جماع بشهادة شاهدين عدلين، والمختلعة اذا تزوّجت زوجاً آخر ثم طلّقها يحلّ للاوّل أن‌يتزوّجها، قال: ولا رجعة للزوج على المختلعة ولا على المباراة إلّاأن يبدو للمرأة فيردّ عليها ما أخذ منها»[٨٩٣].

فإنّ موارد هذه النصوص هو ما يمكن له الرجوع، بل قد يقال: إنّ المستفاد من صحيحة ابن‌بزيع وموثقة أبى‌العباس الملازمة بينهما، قضاء للشرطية، اذ الجملة الشرطية فيهما تقتضى الملازمة بين الشرط والجزاء فتأمل فإنّ الملازمة فى صحيحة ابن‌بزيع إنّما وقع بين مشية المختلعة أن يرد ما اخذ منها وبين مشيتها أن تكون امرأته وكذا فى موثقة ابى‌العباس البقباق وقعت الملازمة بين قولها بالرجوع فى شىء من الصلح وقوله بالرجوع فى البضع وعلى هذا فالاولى ما قلناه من أنّ القدر المتيقن من الروايات هو جواز رجوعها فيما يمكن للزوج فى البضع ولايستفاد منها جواز رجوعها مطلقا حتى مع عدم امكان رجوعه.

ومما يؤيد قول المشهور، كما افاده صاحب الجواهر، هو أنّ اتفاق الاصحاب على تقييد جواز رجوعها بالبذل بما اذا كان فى العدة مع خلو النصوص عنه لعلّه مبنىّ على التلازم المزبور، للعلم بعدم جواز الرجوع له بعدها، لصيرورة المرأة اجنبية كالصغيرة واليائسة اللّتين لا عدة لهما اللّتين قد استفاضت النصوص بكون طلاقها حيث يقع بائناً، فتقيد جواز رجوعها بالعدة مقدمة لجواز رجوعه حينئذٍ.

ولكن يمكن أن يقال: إنّ تقييد الاصحاب جواز الرجوع بالعدة لعلّه كان بلحاظ المطلّقة ثلاثاً واليائسة والصغيرة حيث لايجوز لهن الرجوع.

وتظهر الثمرة بين القول المشهور وغيره فى المطلقة ثلاثاً لعدم تمكّن الزوج من

الرجوع فى البضع فلا يجوز لها الرجوع على المشهور المختار ويجوز على القول غير المشهور حيث لم يشترطوا بامكان رجوعه وأمّا فى اليائسة والصغيرة فلا يجوز لهما الرجوع فى البذل على كلا المبنيين للاجماع على أنّ رجوع المرأة فى العدة جائز فإنّ

الاجماع قد قيد بكون المرأة فى العدة، واليائسة والصغيرة لاـ عدة لهما، ومنه يظهر ما فى جعل عدم جواز الرجوع لليائسة والصغيرة ثمرة للنزاع من المسامحة.

(بل لايبعد عدم صحة رجوعها فيه مع فرض عدم علمه بذلك إلى انقضاء محلّ رجوعه فلو رجعت عند نفسها ولم يطلع عليه الزوج حتى انقضت العدّة فلا أثر لرجوعها).

خلافاً لظاهر العلّامة فى القواعد وغيره، والحق اشتراطه بعلمه بالرجوع لأنّ الثابت من الادلة المزبورة رجوعها فى حال العلم بذلك فإنّ صحيح عبداللّه بن سنان وموثق ابىالعباس البقباق ظاهران بل نصّان فى اختصاص جواز الرجوع بعلمه ولايشملان صورة الجهل، لأنّ قول الزوج بالرجوع إلى البضع لايكون الابعد علمه برجوعها إلى البذل وأمّا صحيح ابن‌بزيع الذى قد اعتبر فى شرطه كونها امرأته «إن شاءت أن يرد اليها ما اخذ منها وتكون امرأته فعلت» فلا يستقيم ايضاً الا مع علم الزوج بالرجوع، لأنّ كونها امرأته بمعنى كونها امرأته الرجعية فهو مجاز لم يرد منه معناه الحقيقى للاجماع على عدم كونها زوجة له الابعد رجوعه اليها ولايكون الرجوع منه إلّابعد علمه بالموضوع؛ قال صاحب الجواهر:

«فاقرب مجازاته حال علمه الذى يكون فيه حينئذٍ احق ببضعها»[۸۹۴] وله وجه والاوجه ما قلناه من التلازم بين كونها امرأته وبين علمه برجوعها فى البذل للاجماع المزبور فيختص بصورة العلم.

فرع

هل المختلعة بعد الرجوع فى البذل هى رجعية فى جميع الآثار او فى خصوص جواز الرجوع لا غيره؟

فيه وجهان؛ من أنّها رجعية فيترتب عليه الآثار ويؤمى اليه ما فى موثقة أبىالعباس وصحيحة عبداللّه بن‌سنان، ومن أنّها قبل رجوعها كانت بائنة، فعند الرجوع يشك فى ترتب جميع الآثار والاصل عدمه.

والحق أنّها رجعية فى جميع الآثار وذلك لصحيحة ابن‌بزيع حيث إنّ المراد من كونها امرأة له هو معناها المجازى واقرب المجازات كونها رجعية له من جميع الجهات فإنّها نزلت منزلة الزوجة على نحو العمومعموم التنزيل يقتضى ترتب جميع آثار الرجعية، ويؤيد ذلك وحدة السياق بين هذه الصحيحة وبين ما ورد فى أنّ المطلقة الرجعية امرأة له وحينئذٍ لايجوز له نكاح الاختها ولا الخامسة بعد رجوعها فى البذل وأمّا قبله فلا اشكال فى الجواز لانقطاع العصمة بينهما ولأ نّها بائنة وهو خاطب من الخطاب، ولصحيحة أبى‌بصير، عن أبى‌عبداللّه (ع) قال: سألته «عن رجل اختلعت منه امرأته أيحلّ له أن يخطب اختها من قبل أن تنقضى عدّة المختلعة؟ قال: نعم، قد برئت عصمتها منه وليس له عليها رجعة»[۸۹۵]. وكذا لعدم صدق الجمع بين الاختين، وعدم صدق نكاح الخامسة وغير ذلك كما فى الجواهر والظاهر أنّ المراد من غير ذلك فيه هو عموم النكاح فإنّها ايضاً يقتضى صحة هذا النكاح وأمّا بعد تزويجه بالاخت او الخامسة فلا يجوزلها الرجوع لعدم امكان رجوعه فى البضع وقد مرّ اشتراطه به.

لا يقال: إنّه يتمكن منه ايضاً ولو بتطليق الاخت او الخامسة مثلًا بائناً كما لو

كانت صغيرة او يائسة او غير مدخول بها او كان الطلاق خلعاً، فإنّه يقال: لايمكن له الرجوع فى البضع حال رجوعها فى البذل وامكان تمكنه فيما بعد لايكون مصححاً له.

فرع

لو قالت له أنّها تأتى باجنبىّ إلى الفراش، فذهب بعض الاصحاب على ما نسب اليهم، إلى وجوب الخلع وبعضهم إلى استحبابه، والحق انّه مباح كما ذهب اليه صاحب الجواهر، واستدلّ للاوّل بأنّ ذلك منكر منها والنهى عن المنكر واجب وانمايتم بالخلع واجاب عنه فى المسالك ب «منع انحصار النهى فى الخلع بل تأدّيه بالطلاق المجرد عن البذل اقرب اليه وانسب بمقام الغيرة والنخوة من مراجعتها على بذل المال الحقير ويمكن ايضاً تأدّيه بالضرب وغيره مما يدفع به المنكر»[٨٩٦]. والحق انّه ليس من هذا الباب ايضاً بل لايجب عليه الطلاق ايضاً من باب النهى عن المنكر وذلك كما افاده صاحب الجواهر لوجهين:

احدهما: انّه لم يتحقق المنكر بعدُ، لمنع كون القول نفسه من دون تعقّبهٔ بفعل منها منكراً. وثانيهما: أنّه لايجب رفع اليد عن الحق لدفع عصيان الغير والا لوجب عليه تحرير العبد المصرّ على ترك طاعهٔ سيده او هبهٔ داره مثلًا اذا كانت مؤثرهٔ فى ترك المنكر ومن المعلوم عدم وجوب رفع اليد عن المال او الحق مقدمهٔ لخلاص الغير عن الحرام القادر على تركه بدون ذلك[٨٩٧].

اقول: ما اجاب به صاحب الجواهر ثانياً فى غايهٔ المتانهٔ والجودهٔ ولكن يمكن المناقشهٔ فيما افاده اوّلًا لأنّ دفع المنكر ايضاً كرفعه واجب بل حقيقهٔ النهى عن المنكر لايتحقق فى رفعه فإنّ ما ارتكبه فقد مضى وانعدم ولايؤثر النهى اللاحق فيه.

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ۴۹۳

فرع

هل يجوز للزوجهٔ الرجوع فى بعض البذل ام لا؟ فيه احتمالات ثلاثهٔ:

احدها: الجواز، لأنّ البذل غير لازم لها والرجوع فيه حقّ لها فكذا فى بعضه، ويترتب عليه جواز رجوع الزوج ايضاً لأنّ رجوعه مترتب على رجوعها.

ثانيها: عدم الجواز، لأنّ مع رجوعها يصير الخلع طلاقاً رجعياً مع بقاء العوض وبينهما منافاهٔ، وكما أنّ بذلها ابتداءً بعض المهر لايوجب كون الطلاق رجعياً فكذلك مع بقاء البعض، فإنّ كون الطلاق رجعياً مع بقاء العوض فى مقابله جمع بين المتنافيين.

وثالثها: جواز رجوعها فى البعض وعدم جوازه للزوج، أمّا الجواز لما مرّ وأمّا عدمه له لبقاء العوض ولايخفى أنّ أضعفها اخيرها وذلك للملازمهٔ بين الرجوعين ولاستلزام ذلك الضرر عليه خصوصاً فيما اذا رجعت فى اكثر البذل وبقى قليل منه.

وقد ضعّف صاحب الجواهر الوجه الثانى ايضاً بأنّ مقتضى موثق ابى‌العباس وصحيح ابن سنان هو جواز رجوعها ببعض البذل وانّه يثبت له حق الرجوع بذلك ولاينافيه بقاء البعض لأنّ العوض هنا هو المجموع دون البعض الباقى وإن كان صالحاً لأن يكون عوضاً لو وقع الخلع عليه، فيصدق حينئذٍ انتفاء العوض بانتفاء البعض ويثبت حكم الرجوع. ثم قال: «نعم الظاهر وجوب رد الجميع عليه اذا اختار الرجوعلظهور ذيل صحيح ابن سنان فى ذلك، بل هو مقتضى المعاوضهٔ»[٨٩٨].

اقول: هذا هو مقتضى الدرايهٔ فى المسألهٔ ولكن ليست معتمداً عليها فى حدّ نفسها، فإنّ التلازم بين جواز رجوعها فى الكل ورجوعها فى البعض هو اوّل الكلام

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ۴۹۴

ولا دليل عليه، بل مقتضى المعاوضهٔ خلافه وإن كان احسن الوجوه هو الأوّل. هذا وأمّا الروايات فالظاهر البدوى منها هو التعارض بينها، فإنّ صحيحهٔ ابن‌بزيع «وإن شاءت أن يردّ اليها ما اخذ منها وتكون امرأته فعلت»[٨٩٩] ظاهرهٔ فى الرجوع إلى الجميع وكذا ذيل صحيحهٔ عبداللّه بن‌سنان، «ولارجعهٔ للزوج على المختلعهٔ ولا على المباراهٔ إلّاأن يبدوا للمرأهٔ فيرد عليها ما اخذ منها» فإنّ «ما» الموصول فيهما من الفاظ العموم والاطلاق، فيدل على جواز رجوعه فى الجميع وفى مقابلتهما موثقهٔ ابى‌العباس البقباق، قال (ع): «المختلعهٔ إن رجعت فى شىء من الصلح يقوللارجعن فى بضعك»[٩٠٠] وكذا صدر صحيحهٔ ابن‌سنان

«وينبغى أن يشترط عليها كما اشترط صاحب المباراة وإن ارتجعت فى شـیء مما اعطيتنى فانا املك ببضعک»[۹۰۱] حيث إنّهما ظاهرتان فى جواز رجوعها فى بعض المبذول.

لكن التحقيق عـدم التعـارض بين الروايـات لأنّ الاخيرتين إنّما هما لموضع الاشتراط. أمّا صحيحة ابن‌سنان فواضح وأمّا موثقة ابی‌العباس فلان التقييد بالقول قرينـة على أنّ الباب باب الشرط لاباب بيان حكم الشرع فإنّ الحكم الشرعى بجواز الرجوع فى البعض لايـدور مـدار قوله برجوعه فى البضع حتى يقيـد ب «يقول»، ومما يؤيـد ذلک أنّ صحيحة عبـداللّه بن سـنان ايضاً مقيدة بـالقول كالموثقـة ولاـ شـک فى أنّها ظاهرة فى الاشتراط فكـذا الموثقـة ولا اقل من احتمال كونه من باب الاشتراط فمع الشـک يحكم بجـواز الرجوع وبـدونه لادليـل عليه. ومنه يظهر أنّ الجمع بين الطـائفتين بـأنّ الطائفـة الاولى ظـاهرة فى جواز الرجوع فى الجميع من دون دلالة على عدم جواز

فقه الثقلين (صانعی)، الطلاق، ص: ۴۹۵

الرجـوع فى البعض، والطائفـة الثانيـة دالـة على جـواز الرجـوع فى البعض فتكـون النتيجـة جواز الرجوع فى البعض كـالرجوع فى الجميع غير تام ومثله فى عدم التمامية ترجيح الشهيد الثانى لصحيحة ابن‌بزيع على موثقة أبی‌العباس واعتماده عليها واستفادة عدم الجواز ايضاً ليس بتمام لأنّ فيه اوّلًا تعارضه لذيل صحيحة ابن‌سنان، وثانياً لا مفهوم لصحيحة ابن‌بزيع.

وكذا ظهر منه عدم تمامية ما فى الحدائق من تأييد الموثقة وصحيحة ابن‌سنان بروايات المباراة ثم الاشكال فيها بأنّ الاصحاب لم يعملوا بروايات المباراة مع كونها بمرأى ومنظرهم وذلک منهم إمّا يدل على اعراضهم عنها وإمّا على حمل «من» فى هذه الاخبار على البيانيـة دون التبعيضـية. وذلک لأنّ المـذكور فى المباراة ايضاً هو الاشتراط كما فيما نحن فيه، والعجب من قوله بعـدم عمل الاصحاب بهـا، لاـنّهم قـد تعرّضوا لجواز الرجوع فى الكـل فى الخلع والمباراة، من دون تعرض للرجوع فى البعض مع الاشتراط وواضح انّه فرق بين عدم التعرض والاعراض، هذا أوّلًا، وثانياً أنّ ماقلناه فى روايات الخلع جار فى روايات المباراة ايضاً من جواز الرجوع فى البعض مع الاشتراط وعدمه بدونه.

(مسألة ۱۸- المباراة قسم من الطلاق، فيعتبر فيه جميع شـروطه المتقدمـة ويعتبر فيه ما يشترط فى الخلع من الفدية والكراهة، فهى كالخلع طلاق بعوض ما تبذله المرأة، وتقع بلفظ الطلاق بأن يقول الزوج بعد ما بذلت له شـيئاً ليطلّقها: «أنت طالق على ما بذلت» ولو قرنه بلفظ «بارأتک» كان الفراق بلفظ الطلاق من غير دخل للفظ «بارأتک» ولايقع بقوله «بارأتک» مجرداً).

ويأتى الكلام فيه.

فقه الثقلين (صانعی)، الطلاق، ص: ۴۹۶

(مسألة ۱۹- تفارق المباراة الخلع بأمور: أحـدها أنّها تترتب على كراهـة كلّ من الزوجين لصاحبه، بخلاف الخلع فانّه يترتب على كراهـة الزوجـة خاصة، ثانيها أنّه يشترط فيها أن لاتكون الفداء باكثر من مهرها بل الأحوط أن يكون اقلّ منه بخلاف الخلع، فانّه فيه على ما تراضـيا، ثالثها أنّها لاتقع بلفظ «بارأتک» ولو جمع بينه وبين لفظ الطلاق يكون الفراق بالطلاق وحـده، بخلاف الخلع فإنّ الأحوط وقوعه بلفظ الخلع والطلاق جمعاً كما مرّ).

ويأتى الكلام فيه ايضاً.

(مسألة ۲۰- طلاق المباراة بائن ليس للزوج الرجوع فيه إلّاأن ترجع الزوجة فى الفدية قبل انقضاء العدّة، فله الرجوع اليها حينئذ).

اعلم انّه لاـ خلاـف فى اشـتراط شـروط الطلاـق والخلع فى المبـاراة، كمـا لاـ خلاـف فى ترتب احكـام الخلع عليهـا، من حضور العدلين، ومن لزوم وقوعه فى طهر غير المواقعة وغيرهما، ومن البينونة، ومن جواز الرجوع فى البذل، وعليها النصوص ولا اشكال فى ذلـک كلّه، إنّمـا الكلاـم بـل الخلاـف فى امرين؛ الاـمر الأـوّل: أنّ الخلع يحصـل بصـيغة الخلع وإن لم يتعقبه الطلاق كما مرّ

تفصيله، كما أنّه يقع بصيغة الطلاقوكما أنّه يقع بصيغة الخلع المتعقبة بصيغة الطلاق، وهذا بخلاف المباراة فإنّ المشهور عدم وقوعها بصيغة المباراة بل ادّعى عليه الاجماع، فإنّ وقوعها إنّما هو بصيغة الطلاق ومع الانضمام لا اثر لصيغة «بارأتك»، لكن النصوص على

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ۴۹۷

خلافه وليس فيها ما يدل على عدم وقوعها بصيغة المباراة بل هى بين صريح وبين ظاهر فى عدم اشتراط صيغة الطلاق بل تتحقق بصيغة المباراة، والحق عدم تحقق الاجماع فى المسألة، ولو سلّم فليس بحجّة لانّه مدركىّ. وقد صرّح المحقق (قّدس سّره)[۹۰۲] بعدم الاثر لصيغة المباراة ولكن قد نسبه فى المختصر[۹۰۳] إلى الأكثر وهو متأخر عن الشرائع، والاصل فى الاجماع هو ادّعاء الشيخ (قّدس سّره) فى التهذيب، قال: «الذى أعمل عليه فى المباراة ما قدمنا ذكره فى المختلعة وهو انّه لايقع بها فرقة ما لم يتبعها بطلاق وهو مذهب جميع اصحابنا المحصلين، من تقدّم منهم ومن تأخر»[۹۰۴].

و هو ليس بصريح فى اتفاق الكلّ لانّه قال: إنّه المتفق بين المحصلين من اصحابنا، قديماً وحديثاً فانّه فرق بين «المحصّلين من الاصحاب» وبين «الفقهاء» منهم[۹۰۵]، ومضافاً إلى ذلك أنّ الشيخ نفسه قد احال المسألة إلى الخلع وأنّ حكم المباراة ما قدمناه فى الخلع من أنّها تحتاج إلى الطلاق وقد حمل النصوص الدالة على حاجة الخلع إلى إتباعه بالطلاق على التقية.

وقد حقق صاحب الجواهر (قّدس سّره) المسألة بما هذا لفظه: «وبذلك انكشفت الغمة التى وقعت على جملة من المصنفين فى المقام حيث انكروا على الاصحاب اشتراط اتباع المباراة بالطلاق مع اتفاق النصوص صريحاً وظاهراً على خلافه، فمنهم من قدم اجماعهم عليها ومنهم من قدّمها عليه ولم يعلموا أنّ كلام الأصحاب مبنى على ما

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ۴۹۸

ذكروه من صيغ المباراة التى هى كنايات فى الطلاق والخلع كما صرحوا به فى صيغة الخلع، كما أنّهم لم يعلموا أنّ ما فى النصوص مبنىّ على المباراة التى هى الخلع المؤداة بصيغته لانّها قسم منه وليست ايقاعاً جديداً اشتق لها صيغة من لفظها بل هى كالمرابحة والمحاقلة والمزابنة التى لايشتق لها صيغة تقوم مقام البيع من لفظها، لأنها أقسام من البيع، وصيغتها صيغته، ولكن اختصّت بأسماء لمكان بعض أحكاموكذلك المباراة التى هى خلع، ولذا استفاضت النصوص بعدم احتياجها إلى الاتباع بالطلاق كالخلعوبذلك يظهر لك انّه لاحاجة إلى الاستدلال للأصحاب بخبر «ليس ذاك اذا خلع» بناء على قراءته فعلًا حتى يستدل بمفهومه على احتياج المباراة للطلاق، مع أن صدره مناف لذلك، والتحقيق ما عرفت والحمدللّه رب العالمين»[۹۰۶].

اقول: لكنه لايوافق صريح بعض النصوص لأنّ بعضها صريحة فى عدم الحاجة إلى صيغة الطلاق وظاهرة فى وقوعها بصيغة المباراة، فينبغى لحاظ النصوص والتكلم حولها.

فمنها: خبر حمران، قال: سمعت أباجعفر (ع) يتحدّث قال: «المباراة تبين من ساعتها من غير طلاق ولا ميراث بينهما لأنّ العصمة منها قد بانت ساعة كان ذلك منها ومن الزوج»[۹۰۷]. فهو ظاهر فى كفاية صيغة المباراة وصريح فى عدم الحاجة إلى صيغة الطلاق.

ومنها: ما رواه جميل بن‌درّاج، عن أبى‌عبداللّه (ع) قال: «المباراة تكون من غير أن يتبعها الطلاق»[۹۰۸].

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ۴۹۹

ومنها: صحيحة محمد بن‌اسماعيل بن‌بزيع كما مرّ، قال: سألت أباالحسن الرضا (ع) «عن المرأة تبارى زوجها أو تختلع منه بشهادة شاهدين على طهر من غير جماع، هل تبين منه بذلك أو تكون امرأته ما لم يتبعها بطلاق؟ فقال: تبين منه وإن شاءت أن يردّ اليها ما أخذ منها وتكون امرأته فعلت. فقلت: فانّه قد روى لنا أنّها لاتبين منه حتّى يتبعها بطلاق، قال: ليس ذلك اذاً خلع. فقلت:

تبين منه؟ قال: نعم»[۹۰۹] ومنها: صحيحة الحلبى، عن أبىعبداللَّه (ع) قال: «المباراة أن تقول المرأة لزوجها: لك ما عليك، واتركنى فتركها إلّاانّه يقول لها: إن ارتجعت فى شىء منه فأنا املك ببضعك»[۹۱۰]. ويستفاد منها عدم الحاجة إلى صيغة «بارأتك».

ومنها: مضمرة سماعة، قال: سألته «عن المباراة كيف هى؟ فقال: يكون للمرأة شىء على زوجها من مهر أو من غيره ويكون قد أعطاها بعضه فيكره كل واحد منهما صاحبه فتقول المرأة لزوجها: ما أخذت منك فهو لى، وما بقى عليك فهو لك، وأبارئك، فيقول الرجل لها: فإن انت رجعت فى شىء ممّا تركت فأنا احق ببضعك»[۹۱۱].

ومنها: ما رواه ابن‌مسكان عن أبى‌بصير، عن أبىعبداللَّه (ع) قال: «المباراة تقول المرأة لزوجها: لك ما عليك واتركنى، او تجعل من قبلها شيئاً فيتركها إلّاانّه يقول: فإن ارتجعت فى شىء فأنا أملك ببضعكولايحلّ لزوجها أن يأخذ منها إلّاالمهر فما دونه»[۹۱۲].

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ۵۰۰

ومنها: ما رواه عبداللَّه بن‌سنان عن أبىعبداللَّه (ع) قال: «المبارئة تقول لزوجها: لك ما عليك وبارئنى فيتركها، قال: قلت: فيقول لها: فإن ارتجعت فى شىء فأنا أملك ببضعك؟ قال: نعم»[۹۱۳].

ومنها: صحيحة محمد بن‌مسلم قال: سألت اباعبداللَّه (ع) «عن امرأة قالت لزوجها: لك كذا وكذا وخلّ سبيلى، فقال: هذه المباراة»[۹۱۴].

ومنها: صحيحة محمد بن‌اسماعيل بن‌بزيع، وهى قد مرّت[۹۱۵].

فالحق وقوع المباراة بصيغة المباراة إن لم نقل بكفاية كلّ لفظٍ وقولٍ يدل على المطلوب.

الامر الثانى: هل تجوز المباراة ببذل المهر واخذه كلّه او يشترط كونها بدون المهر؟ فإنّه قد قام الاجماع والنصوص على اشتراطها بعدم الزياده ولا شك ايضاً فى جواز اخذ الاقل وانما الكلام والخلاف فى جواز اخذ المساوى، وبعبارة اخرى، هل الزيادة مانعة او النقصان شرط؟ فإنّ الروايات مختلفة، فبعضها تدل على عدم جواز اخذ المساوى بل لابد أن يقتصر على الاقل، منها: صحيحة زرارة، عن أبىجعفر (ع) قال «المبارئة يؤخذ منها دون الصداق والمختلعة يؤخذ منها ما شئت أو ما تراضيا عليه من صداق او اكثر، وإنّما صارت المبارئة يؤخذ منها دون الصداق والمختلعة يؤخذ منها ما شاء لأنّ المختلعة تعتدى فى الكلام وتكلّم بما لايحلّ لها»[۹۱۶].

والاشكال فيها بأنّ العلة المذكورة فيها مشتركة بين المختلعة والمبارئة فإنّ المبارئة

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ۵۰۱

ايضاً ربما تعتدى فى الكلام كالمختلعة، مدفوع بأنّ اعتداء المبارئة غير اعتداء المختلعة فإنّه فى المبارئة تقابل باعتداء الزوج ولااقل من كراهته الموجبة لاعتدائها.

ومنها: موثقة سماعة ومفادها كصحيحة زرارة، قال: سألته «عن المختلعة فقال: لايحلّ لزوجها أن يخلعها حتى تقول: لأبرّ لك قسماً «إلى أن قال:» فاذا اختلعت فهى بائن، وله أن يأخذ من مالها ما قدر عليهوليس له أن يأخذ من المباراة كلّ الذى أعطاها»[۹۱۷].

وبعضها الآخر تدل على جواز اخذ المهر فما دونه، منها صحيحة ابى‌بصير عن ابىعبداللَّه (ع) فى حديث المباراة قال: «ولايحل لزوجها أن يأخذ منها الا المهر فما دونه»[۹۱۸].

فالروايات كما رأيت متعارضة فذهب عدة من الفقهاء إلى مفاد صحيحة ابى‌بصير لعدم كون الموثقة حجة فى نظرهم والاشكال

عليهم بـانّه لو سـلم فـإنّ روايـة زرارة صـحيحة تكافؤ صـحيحة ابى‌بصـير مـدفوع بأنّ الحجـة عندالشـهيد الثانى انما هى للصـحيح الاعلائى وهو مايكون جميع رواته عدولًا قد شـهد بها عدلان بالتنصـيص وقد وقع فى سـند الصـحيحة ابراهيم بن هاشم وهو وإن يستفاد وثاقته من جهات مختلفـة لكن لم يوجـد لها نص. وذهب بعض الفقهاء إلى امكان الجمع بينهما بالـذهاب إلى اسـتحباب كون المـأخوذ دون المهر وكراهـة اخـذه بلا نقص وزيادة وحرمـة الزيادة، وهو حسن لأنّ صـحيحة أبى‌بصـير صـريحة فى الحلّية وهما ظاهرتان فى الحرمة على تقدير ظهور الجملة الخبرية فى الالزام فما جاء فى المتن من الاحتياط يقيّد بالاستحباب.

الطلاق بالعوض مع التيام الاخلاق

فـاعلم أنّ المحقق القمى والشـهيد الثـانى قـد ذهبـا إلى صـحة الطلاق بالعوض مع التيام اخلاقهما، خلافاً لغيرهما ممّن جاؤوا من بعدهما، وقد شدّد الكلام فى الجواهر[۹۱۹] على المحقّق القمى فراجع إن شئت، وقد صنف المحقق المذكور رسالة فى المسألة وقـد وعـدنا أن نتكلّم حول المسألـة، وتمام الكلام فيها يتم فى ثلاث جهات؛ احداها: انّه هل يوجد دليل على حرمة اخذ العوض للزوج من دون كراهة منها سواء كره الزوج ام لم تكن الكراهة منه ايضاً.

ثانيتها: إنّه على تقدير عدم الدليل فهل هناك دليل على صحته كذلك وهو بائن ام لا؟

ثالثتها: هل النزاع واقعى بين هؤلاء الاصحاب ام نزاع يشبه النزاع فى اللفظ؟

هـذه هى الجهات الثلاث ولابـد، بحسب طبع البحث، من تقـديم الجهة الثالثة فاقول: إنّ مصب النزاع هو الطلاق بعوض مع كون الاخلاق ملتئمـة او كون الكراهة منه خاصة والآية الشـريفة (الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسـريح باحسان ولايحل لكم أن تأخذوا مما اتيتموهن شيئاً إلّاأن يخافا ألّايقيما حدود اللَّه فإن

خفتم ألّايقيما حـدود اللَّه فلا جناح عليهما فيما افتدت به)[۹۲۰] تـدل على صـحة هذا الطلاق ويقع بائناً وذلك لعدم تعقل بذلها العوض مع كون الاخلاـق ملتئمـة من دون خوف من اقامـة حـدود اللَّه وما ذكره المحقق القمى (قـدس‌سّ‌ره) مثالًا لعـدم الخوف بقوله: «فقد تكون المرأة محبّة لزوجها بل يصـعب عليها مفارقته لكن الزوج يريد أن يسافرها إلى بلاد الغربة ويصعب على الزوج ايضاً مفارقتها لكن بسـبب صـعوبة الغربـة عليها او صـعوبة مفارقتها على ابويها ترضـى بأن تبـذل مهرها ويطلّقها فى عوضه»[۹۲۱] يمكن أن يناقش فيه بأنّ فى الاسـتمرار والبقاء على تلك الحالـة خوف الانجرار إلى العداوة وعدم اقامة حدود اللّه، فالنزاع لفظى وليس للكراهية موضوعية بل هى احدى عوامل الخوف من عدم اقامة الحدود.

وأمّا الجهـة الثانيـة فقد يدل على صـحته عموم قوله تعالى (اوفوا بالعقود)[۹۲۲] وعموم «المؤمنون عند شـروطهم» بل قوله تعالى: (إلّـا أن تكون تجارة عن تراض منكم)[۹۲۳] بناءً على أنّ المراد من التجارة هو الحق، ولو سـلّم عـدم العموم فلقائل أن يقول: إنّ الاصـل فى المعاملات هو الصـحة إلّاما ردعه الشارع بالعموم او بالخصوص، وذلك لانّه ليس للشارع تأسـيس فيها إلّانادراً إن لم نقل انّه كالمعدوم، وعلى الصـحة فهو لازم من الطرفين لانّه اشـبه شـىء بالمعاوضة بل هو معاوضة إمّا هبة معوضة وإمّا صـلحاً مع العوض وهمـا عقـدان لازمان وبـذلك يفترق عن الخلع والمباراة لانّهما لازمان من قبل الزوج وجائزان من قبل الزوجـة وهو، بناء على ما ذكرنا من

كونه هبة معوضة او صلحاً مع العوض، لازم من الطرفين ولاينفسخ إلّابالاقالة والفسخ من الطرفين.
ثم إنّ العمدة فى المنع هى ثلاثة وجوه؛ احدها: أنّ الاصل هو عدم الصحة، فإنّ الاصل بقاء الزوجية وبقاء المال فى ملكها.
ثانيها: الاجماع المدعى على عدم صحة الطلاق مع العوض من دون الخلع والمباراة.
ثالثها: قوله تعالى (ولايحلّ لكم أن تأخذوا ممّا آتيتموهنّ شيئاً)[۹۲۴] وأمّا النصوص فهى تابعة للآية فى الدلالة وعدمها.
لكن لايخفى أنّ الوجهين الأوّلين لايعبأبهما فى المسألة لأنّ الاصل مع وجود الدليل المخالف لا وجه لهوالاجماع فإنّ المحقق القمى (قّدس‌سّره) قد ذكر اقوالًا كثيرة مخالفة تدلّ على عدم صحة النسبة، مضافاً إلى أنّه مدركى ليس بحجة، وأمّا الآية ظاهرة فى كلام الاصحاب بدواً، فإنّ الأخذ قد منع مطلقاً واستثنى الأخذ عند تحقق الكراهة فقط، كما أنّ المستثنى فى الروايات ايضاً هو هكذا وقد اجاب عنه المحقق القمى (قّدس‌سّره) بقوله:
«وأمّا الاستدلال بعموم الآية على تحريم اخذ العوض عن الطلاق إلّافى الخلع كما صدر من بعض افاضل العصر ومن تقدّم عليه فظنّى انّه لايتم. بيان ذلك: أنّ هنا دقيقة لم يسبقنى اليها احد فيما اعلم، وهى أنّ اغلب استعمالات كلمة «الأخذ» مبنية على التناول الابتدائى الناشى بسلب دواعيه من الأخذ كالغاصب واهل السؤال واهل الشرع فى اخذ حقوق اللّه او على سبيل الغلبة والتسلّط مثل (خذ من اموالهم صدقة)[۹۲۵] ومثل قوله تعالى (وإن اردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم

احديهنّ قنطاراً فلا تأخذوا منه شيئاً أتأخذونه بهتاناً واثماً مبيناً وكيف تأخذونه وقد افضى بعضكم إلى بعض)[۹۲۶] والمأخوذ فى المعاملات على وجه التراضى وطيب النفس لايسمى اخذاً بهذا المعنى ولذلك يقال للاسير: «الأخيذ» وكذلك للمرأة. وممّا يناسب هذا الاستعمال (خذوه فغلّوه)[۹۲۷] و (اخذوا وقتلوا تقتيلًا)[۹۲۸] و «لاتأخذه فى اللّه لومة لائم»[۹۲۹] و (لاتأخذه سنة ولا نوم)[۹۳۰] اذ لو لم تعتبر الغلبة فى مفهوم الأخذ لكان المناسب تقديم النوم على السنة لأنّ الترقى فى بيان عموم الغفلة إنّما يحصل بذلك، وقوله (ع) «على اليد ما أخذت حتى تؤدّى»[۹۳۱] ايضاً سرّ غريب، اذ فيه اشارة إلى أنّ المراد ما اخذته ممّا لم يستحقه فى نفس الامر وإن لم يكن عادية فى ظاهر الحال فى ضمن المعاملة الصحيحة ظاهراً، ولو كان المراد الأخذ فى الآية التى نحن فيها مطلق التناول والتعاطى لما جاز أخذ المهر من الزوجة لو وهبته او اباحته لزوجها وقد قال تعالى:
(فإن طبن لكم عن شىء منه نفساً فكلوه هنيئاً مريئاً)[۹۳۲] ولا ريب أنّ كلامنا فيما لو طلقها بعوض المهر لطيب انفسهما بدون الكراهة من المرأة لزوجها بل لغرض آخر اشرنا اليه سابقاً سيّما لو كان العوض من مال الولى كما اشرنا سابقاً فانّه يصدق عليه انّه طلاق بعوض ويصح الاحتراز عنه فى تعريف الخلع.
والحاصل: أنّ الظاهر من الآية هو الأخذ الابتدائى من دون طيبة لنفس الزوجة

وما يبذله فى عوض الطلاق لاجل تخليص نفسها ليس بذلًا من طيب النفس بل دعاها اليه الجاؤها من جهة كراهتها له وخوف الوقوع فى المعصية واهلاك نفسها من الغصّة والحقد واهلاك زوجها ايّاها خوفاً من اهلاكها اياه»[۹۳۳].
هذا والتحقيق أنّ ما افاده المحقق القمى قدس‌سره فى اطلاق «الأخذ» فى الاستعمالات على الاخذ الابتدائى بالدواعى او القهر والغلبة جيد، نعم يلزم من ذلك أن يكون الاستثناء منقطعاً حيث إنّه راجع إلى الفدية وهى تتحقق فى المعاوضة.
وفيه: أن لااشكال فيه بل هو مؤكّد للعموم احياناً ولا دليل على كون الاصل فى الاستثناء هو الاتصال مضافاً إلى انّه لقائل أن يقول: إنّه استثناء متصل لكنّه بشكل الاستخدام فكلاهما اخذ ولكن احدهما الاخذ ابتداءً والآخر غير ابتدائى، ولكن توجد هنا دقيقة اخرى تفيد حرمة الطلاق مع اخذ العوض كما افاده العلامة الطباطبائى فى تفسيره، قال (قّدس‌سّره): «وفى تقييد الامساك

بالمعروف والتسريح بالاحسان من لطيف العناية ما لايخفى، فإنّ الامساك والرد إلى الحبالة الزوجية ربما كان للاضرار بها وهو منكر غير معروف، كمن يطلّق امرأته ثم يخلّيها حتى تبلغ أجلها فيرجع اليها ثم يطلّق ثم يرجع كذلك، يريد بذلك ايذائها والإضرار بها وهو اضرار منكر غير معروف فى هذه الشريعة منهى عنه، بل الامساك الّذى يجوّزه الشرع ان يرجع اليها بنوع من انواع الالتيام، ويتم به الانس وسكون النفس الّذى جعله اللّٰه تعالى بين الرجل والمرأة.

وكذلك التسريح ربما كان على وجه منكر غير معروف يعمل فيه عوامل السخط والغضب، ويتصوّر بصورة الانتقام، والّذى يجوّزه هذه الشريعة أن يكون تسريحاً

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ۵۰۷

بنوع يتعارفه الناس ولاينكره الشرع وهو التسريح بالمعروف كما قال تعالى فى الآية الآتية (فأمسكوهنّ بمعروف أو سرّحوهنّ بمعروف)[۹۳۴]، وهذا التعبير هو الاصل فى افادة المطلوب الذى ذكرناه، وأمّا ما فى هذه الآية (أو تسريح باحسان)[۹۳۵]، حيث قيّد التسريح بالاحسان وهو معنى زائد على المعروف فذلك لكون الجملة ملحوقة بما يوجب ذلك اعنى قوله تعالى: (ولايحلّ لكم أن تأخذوا ممّا آتيتموهنّ شيئاً)[۹۳۶].

بيانه: أنّ التقييد بالمعروف والاحسان لنفى ما يوجب فساد الحكم المشرع المقصود، والمطلوب بتقييد الامساك بالمعروف نفى الامساك الواقع على نحو المضارّة كما قال تعالى: (ولاتمسكوهنّ ضراراً لتعتدوا)[۹۳۷] والمطلوب فى مورد التسريح نفى أن يأخذ الزوج بعض ما آتاه للزوجة من المهر، ولايكفى فيه تقييد التسريح بالمعروف كما فعل فى الآية الآتية فإنّ مطالبة الزوج بعض ما آتاه زوجته وأخذه ربما لم ينكره التعارف الدائر بين الناس فزيد فى تقييده بالاحسان فى هذه الآية دون الآية الآتية ليستقيم قوله تعالى (ولايحلّ لكم أن تأخذوا ممّا آتيتموهنّ شيئاً)[۹۳۸] وليتدارك ذلك ما يفوت المرأة من مزية الحياة التى فى الزوجية والالتيام النكاحى، ولو قيل: أو تسريح بمعروف ولايحلّ لكم... فاتت النكتة»[۹۳۹].

ويؤيّده ما قاله الراغب فى مفرداته من أنّ الأخذ هو حوز الشىء.

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ۵۰۸

ولكن يمكن أن يناقش فيما افاده رحمه اللّٰه بأنّ الاحسان ربما تستعمل ويراد منه البرّ من دون عوض كما ورد فى قوله تعالى: (إنّ اللّٰه يأمر بالعدل والاحسان)[۹۴۰] وقوله تعالى: (وقضى ربك ألّاتعبدوا الا اياه وبالوالدين احساناً)[۹۴۱] لأنّ الاحسان فى الآية الاولى غير العدل واعلى منه وهو لايتم الا بالبر من دون عوض، لأنّ البر مع العوض هو العدل وكذا فى الآية الثانية فإنّ البر بالوالدين بعوض لايعد احساناً لهما.

وربما يراد منه ما يقابل الاساءة والظلم كما ورد فى قوله تعالى: (إن أحسنتم أحسنتم لانفسكم وإن أسأتم فلها)[۹۴۲] والاحسان بهذا المعنى يتحد مع المعروف مصداقاً وإن كان خلافه مفهوماً.

وأمّا الاحسان فى آية (فامساك بمعروف او تسريح باحسان)[۹۴۳] ففيها احتمالان، كونه بمعنى البر من دون عوض وكونه بمعنى يقابل الاساءة والظلم ولا معيّن لاحدهما فلا يثبت العموم حتى يكون الصدر قرينة على الذيل بل لايبعد القول بأنّ المراد منه ما يقابل الاساءة والظلم لأنّ التعميم فى معنى الاحسان يلزم منه اوّلًا ذكر العام بعد الخاص فإنّه تعالى قال فيما بعده (فامسكوهنّ بمعروف او سرحوهنّ بمعروف)[۹۴۴] والتسريح بالمعروف اعم من التسريح بالاحسان على التعميم فى معنى الاحسان، وثانياً عدم تمامية الحصر فإنّه تعالى حصر الطريق فى الامساك بالمعروف والتسريح بالاحسان مع أنّ قوله تعالى فيما بعده يدل على جواز التسريح بالمعروف

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ۵۰۹

وهو غير التسريح بالاحسان حسب الفرض فلا يتم الحصر وهاتان الجهتان قرينتان على عدم العمومية للصدر ايضاً، فالحق كما افاده المحقق القمى صحة الطلاق بالعوض ولو مع التئام الاخلاق وعدم الخوف من اقامة الحدود.

فتحصل مما مر: أنّ الطلاق من حيث الرجوع، على أربعة أقسام:

الاوّل: ما يكون للزوج دون الزوجة وهو الطلاق الرجعى المعروف.

الثانى: عكس الاوّل وهو الخلع والمباراة.

الثالث: ما لايكون الرجوع فيه، لا للرجل ولا للمرأة وهو الطلاق بعوض مع التراضى بعقد لازم كالهبة والصلح، نعم يمكن الاقالة والفسخ برضا الطرفين.

والرابع: ما يكون الرجوع فيه لهما وهو الطلاق بعوض مع التراضى بعقد جائز كالجعالة.

مسألة: يجوز للزوج نكاح المختلعة والمبارئة بعقد جديد ولو فى عدتهما اذا لم يتحقق الرجوع منهما لعدم المنع عن النكاح فى عدة نفسه وانما المحرم هو الزواج فى عدة الغير.

مسألة: اذا اتت بفاحشة هل يجوز عضلها لتفدى نفسها ام لا؟ قال المحقق الاوّل (قّدس سّره): اذا أتت بفاحشةجاز عضلها، لتفدى نفسها، وقيل: هو منسوخ ولم يثبت[۹۴۵].

اقول: وفيه جهات من البحث مراعياً للاختصار؛ احداها: فى نسخ قوله تعالى (ولاتعضلوهنّ لتذهبوا ببعض ما آتيتموهنّ إلّاأن يأتين بفاحشة مبيّنة)[۹۴۶]

وعدمه؛ فذهب بعض إلى نسخها بآية حدّ الزنا (الزانية والزانى فاجلدوا كلّ واحد منهما مائة جلدة ولاتأخذكم بهما رأفة فى دين اللّه إن كنتم تؤمنون باللّه واليوم الآخر وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين)[۹۴۷] وهو من العامة ظاهراً ولا وجه له ولا دليل عليه بل الظاهر خلافه لعدم المنافاة بين الامرين.

ثانيتها: ما المراد من الفاحشة المبينة؟ فقال بعض إنّه الزنا، وبعض إنّه كلّ معصية، وبعض إنّه ما يوجب الحدّ، والقدر المتيقن هو الاوّل.

وثالثتها: فى انّه هل هذا الطلاق هو طلاق الخلع او طلاق بالعوض على نحو خاص؟ فاستظهر المسالك من كلمات الاصحاب كونه خلعاً لكن مختاره (ره) انّه غيره وفى الجواهر اختيار الخلع. هذا، واستشهد الجواهر على مختاره بوجوه:

الاول: أنّ الاصحاب قد عدّوه فى باب الخلع قوله «وظاهرهم كون المقام منه، وإلّا فقد صرّحت النصوص المستفيضة أو المتواترة بعدم حلّ أخذ شيء منها بدون كراهتها الظاهرة بالأقوال المزبورة، وقد عرفت أنّ الطلاق بالعوض لا مصداق له غير مورد الخلع».

الثانى: قوله «بل لعلّ التأمّل فى كلامهم فى المقام وذكرهم الفدية ونحوها يشرف الفقيه على القطع بكون الفرض من مقام الخلع، وإلّا لذكروا له احكاماً مستقلّة من كونه طلاقاً بائناً حينئذ أو رجعياً، وانّه يجوز له الرجوع بما افدته أو لا، إلى غير ذلك من الأحكام».

الثالث: قوله «على انّه بناءً على ارادة كلّ معصية من الفاحشة ينبغى القول بجواز اكراه المرأة على افدائها بكلّ ما يقترحه عليها أو بمقدار ما وصل اليها منه او بعضه

بمجرّد غيبة او كذبة او غير ذلك من المعاصى وإن كانت المرأة كارهة للفراق ومحبّة لزوجها، وهو حكم غريب لميذكره فقيه، ولابحثوا عنه، ولاذكروا له احكاماً وكذا لو قلنا بأنّ المراد منها الزنا او ما يوجب الحدّ، بل لعلّ القول بجواز الاكراه لها بما لايجوز

له قبل الفاحشة من سائر أفراد الظلم حتّى تفدى نفسها من المستنكرات» ثم قال: «فالاولى أن يقال: إنّ المراد جواز اكراه المرأة الكارهة لزوجها التى هى موضوع الخلع اذا جاءت بالفاحشة، وهى نشوزها وخروجها عن طاعته، لكراهتها له بالتضييق عليها من الهجر وقطع النفقة وغير ذلك ممّا هو جائز لها حتى تفدى نفسها منه بما يشاء منها، وهو فى الحقيقة ليس اكراهاً بما لايجوز له، بل هو اكراه بحقّ، فتأمّل جيداًفإنّ المقام غير محررّ فى كلماتهم، واللّه العالم»[٩٤٨].

أقول: ويرد على الاوّل أنّ الانسب بل الاولى هو الاخذ باطلاق آية (ولايحلّ لكم أن تأخذوا ممّا آتيتموهنّ شيئاً)[٩٤٩] فإنّها الاصل للروايات، وعلى الثانى، أنّ ذكرهم هذا فى كتاب الخلع بعنوان مسألة مستقلّة ملحقة فى الباب، إن لم يدل على انّه ليس بخلع فلااقل من احتماله وعدم ذكر الاحكام فلعلّه لوضوحها هنا، وعلى الثالث أنّ الاستنكار محقق فى جواز العضل فى كل معصية ترتكبها ولكن لا مانع من الالتزام بالجواز عند ارتكابها الزنا وهى محصنة خائنة فللزوج أن يضرّ بها حتى تعطيه ماله وحتى ما ورثته ولايخفى رادعية هذا الحكم عن زنا المحصنة، وتخصيص الآية بالكارهة لا دليل عليه، وتفسير الفاحشة بالنشوز ايضاً لا دليل عليه، والحق فى المسألة أنّ الظاهر من الفاحشة المبيّنة هو الفاحشة المناسبة للزوجية، وذلك لوجهين:

احدهما: مناسبة الحكم والموضوع كايذاء اقربائه والجيران وسرقة ما فى البيت، وثانيهما: الاخبار الواردة فى باب العدّه المفسّرة للفاحشة المبيّنة بالسرقة وايذاء اهل الزوج، والزنا من اظهرها، فللزوج عضلها مع ارتكابها تلك الامور وإن لم تكن كارهة له، والآية مخصصة لقوله تعالى: (ولايحلّ لكم أن تأخذوا ممّا آتيتموهنّ شيئاً ألّاأن يخافا إلّايقيما حدود اللّه)[٩٥٠].

هذا تمام الكلام فى كتاب الخلع والحمد للّهرب العالمين[٩٥١].

الظهار

كتاب الظهار

اشارة

(الذى كان طلاقاً فى الجاهلية وموجباً للحرمة الأبدية، وقد غيّر شرع الاسلام حكمه وجعله موجباً لتحريم الزوجة المظاهرة ولزوم الكفارة بالعود كما ستعرف تفصيله).

الظهار مصدر «ظاهر» كالمظاهرة مأخوذ من الظهر لأنّ الاصل فى الظهار قول الرجل لزوجته «انت على كظهر امّى» والظاهر انّه لايمكن تعريف الظهار بما يوافق كلّ المبانى الموجودة فى المسألة لأنّ مختار بعضهم صحته فى الام فقط وبعضهم الآخر الاختصاص بالمحارم النسبية وثالث بجريانه فى كل المحارم وإن كانت رضاعية او حاصلة بالمصاهرة، ومن ذلك يظهر أنّ ما ذكره الشهيد الثانى فى تعريفه غير تام، قال «وحقيقته الشرعية تشبيه الزوج زوجته ولو مطلقة رجعية فى العدّة بمحرمه نسباً او رضاعاً، قيل او مصاهرة على ما سيأتى من الخلاف فيه»[٩٥٢].

هذا مع انّه ليس له حقيقة شرعية وانّه ليس من مبدعات الشرع، فالمتّبع فى حقيقته معناه العرفى. نعم القدر المتيقن من مصاديقه هو قوله لها: «انت علىّ كظهر

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ۵۱۶

امّى»، دون سائر التفاسير ولايخفى وجه المشابهـة فيهوالاصل فى الظهار قوله تعالى: (قد سمع اللَّه قول التى تجادلك فى زوجها وتشتكى إلى اللَّه واللَّه يسمع تحاوركما إنّ اللَّه سميع بصير، الـذين يظاهرون منكم من نسائهم ما هنّ امّهاتهم إن امّهاتهم إلّا اللائى ولدنهم وإنّهم ليقولون منكراً من القول وزوراً وإنّ اللَّه لعفوّ غفور)[۹۵۳].

ودلالـة الآيـة لمكان (ما هنّ امّهاتهم) على نفى الامومة من المظاهرة واضحة فاحكام الامّ وآثارها الواردة فى سبب نزولها بكونه معصـية منتفيـة عنها بلا اشكال ولاكلام، كما انّه لااشكال ولاكلام لاحد من الفقهاء من الخاصّـة والعامّة فى دلالتها على حرمة الظهـار وكونه معصـية لانّه منكر من القول وزور وهمـا محرّمان مع تصـريح الروايـة، وإنّما الكلام فى كون هـذه الحرمـة موجبة لاستحقاق العقوبـة الاخرويـة كبقيـة المحرمّات ام ليس فيها الا الكفّارة وهى العقوبـة الدنيويـة؟ وفى الشرائع قال: «الظهار محرّم لاتّصافه بالمنكر وقيل لا عقاب فيه لتعقبه بالعفو»[۹۵۴] وفيه: انّه لا يلزم من وصفه تعالى بالعفو والغفران فعليّتهما بهـذا النوع من المعصية، وذكره بعده لايدل عليه، فانّه تعالى موصوف بذلك، عفى عن هذا الذنب الخاص أو لم يعف، نعم تعقّبه له لايخلو من باعث على الرجاء والطمع فى عفو اللَّه تعالى، ونظائره فى القرآن كثيرة، كقوله تعالى (ليس عليكم جناح فيما أخطأتم به ولكن ما تعمّدت قلوبكم وكان اللَّه غفوراً رحيماً)[۹۵۵] وغيره.

هذا كلّه بالنسبة إلى نفس الآية الشريفة، وإلّا فقد عرفت التصريح فى الرواية

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ۵۱۷

الواردة فى سبب نزولها بكونه معصـية موجبـة للكفارة، وإنّما العفو كان لاوّل الفاعلين باعتبار جهله. هـذا مع أنّ الحرمة على هذا النحو غير معقولـة عادة لأنّ النهى لابـدّ وأن يكون بـداعى الزجر، والزجر للعامّـة ليس إلّابالعذاب، نعم فى الخواص يحصل الزجر بغيره ايضاً لكنه غير مربوط بالعامّة من الناس وهم المناط فى التكاليف لاالخواص. ثم إنّ الكفارة وإن كانت عقوبة إلّاأنّها ليست لنفس الظهار بل للوطئ، كما عليه الكتاب والسنّة والاجماع. أمّا الكتاب فقوله تعالى (والّذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسّا ذلكم توعظون به واللَّه بما تعملون خبير)[۹۵۶] كما مرّ آنفاً.

وأمّا السنّة فمنها: صحيحة جميل بن‌درّاج، عن ابى‌عبداللَّه (ع) فى حديث قال: سألناه «عن الظهار متى يقع على صاحبه الكفّارة؟ قال: إذا أراد أن يواقع امرأته؟ قلت: فإن طلّقها قبل أن يواقعها أ عليه كفّارة؟ قال‌لا، سقطت عنه الكفّارة»[۹۵۷]. ومثلها ما يأتى فى محلّه.

(مسألة ۱- صيغة الظهار أن يقول الزوج مخاطباً للزوجة: «أنت علىّ كظهر امّى»).

نصاً وفتوىً وهو موضع وفاق بل عليه وفاق علماء الاسلام.

(أو يقول بدل انت «هذه» مشيراً اليها او «زوجتى» أو «فلانة»).

فكل ما يكون معرّفاً للمرأة يكون كافياً فى الصيغة ولا خصوصية لضمير

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ۵۱۸

الخطاب كما لايخفى ولـذا نلاحظ أنّ الشهيد الثانى ذهب إلى أنّ كفاية غير «انت علىّ كظهر امى» ممّا فى معناها وماشاكلها من الالفاظ الدالّة على تمييزها عن غيرها ايضاً محلّ وفاق[۹۵۸].

(ويجوز تبديل «علىّ» بقوله «منّى» او «عندى» او «لدىّ»).

لعـدم خصوصيـة مـا ذكر فى النصوص وذلـك لالغـاء الخصوصيـة عرفاً. هـذا مع مـا اسـتدل به صاحب الجواهر من أنّ اختلاف النصوص فى الصيغ يدلّ على عدم خصوصية لفظ «علىّ»[۹۵۹].

(بل الظاهر عدم اعتبار ذكر لفظة «علىّ» وأشباهه أصلًا بأن يقول: «أنت كظهر امّى»).
لظهورها فى الظهار، هذا وقد استشكل عليه العلّامة فى التحرير[960] ووجّه الاشكال فى المسالك[961] بأنّ عدم الاتيان بلفظة «علىّ» يوجب احتمال الرجوع إلى نفسه وإلى غيره وهذا يختلف عن صيغة الطلاق، وفيه: انّه ظاهر فى الاوّل فقط.
(ولو شبّهها بجزء آخر من أجزاء الأم غير الظهر كرأسها او يدها او بطنها).
او غيرها مطلقاً.

(ففى وقوع الظهار قولان).
اوّلهما للشيخ فى الخلاف[962] بل فيه ادّعاء الاجماع على ذلك والثانى للسيد المرتضى، بل قيل: والمتأخرين بل فى انتصاره انّه ممّا انفردت به الامامية[963]. دليل الاوّل خبر سدير، عن ابىعبداللّه (ع) قال: قلت له: «الرجل يقول لامرأته: أنت علىّ كشعر امّى او ككفّها او كبطنها او كرجلها، قال: ما عنى به؟ إن أراد به الظهار فهو الظهار»[964]. وضعف سنده منجبر بما عن الشيخ فى الخلاف من الاجماع على ذلك، بل وبعمل الصدوق والقاضى وابنحمزة فإنّ ذلك مع روايتها فى التهذيب الذى هو احد الكتب المعتبرة المبيّنة كافٍ فى جواز العمل بها خصوصاً بعد اعتضاده بمرسلة يونس، عن ابىعبداللّه (ع) قال: سألته «عن رجل قال لامرأتهانت علىّ كظهر امّى او كيدها او كبطنها او كفرجها او كنفسها او ككعبها، أ يكون ذلك الظهار؟ وهل يلزمه فيه ما يلزم المظاهر؟ قال: المظاهر اذا ظاهر من امرأته فقال: هى عليه كظهر امّه او كيدها او كرجلها او كشعرها او كشىء منها ينوى بذلك التحريم فقد لزمه الكفّارة فى كلّ قليل منها او كثير» الحديث[965].
ولايخفى عليك انّه مضافاً إلى أنّ اجماع الخلاف مع مصير السيّد بل والمتأخرين بل ومع ادّعائه أنّ عدم الوقوع ممّا انفردت به الامامية غير كافٍ فى الانجبار، تعارضهما صحيحة زرارة وهى مقدّمة عليهما لوجوه كما لايخفى ففى حديث عن ابىجعفر (ع) انّه

سأله «كيف الظهار؟ فقال: يقول الرجل لامرأته وهى طاهر من غير جماع: انت علىّ حرام مثل ظهر امّى، وهو يريد بذلك الظهار»[966]. وكذا صحيحة جميل بندرّاج قال: قلت لأبىعبداللّه (ع): «الرجل يقول لأمرأته: انت علىّ كظهر عمّته أو خالته، قال:
هو الظهار» الحديث[967]. والاستدلال يكون بالحصر فى مقام الجواب عن السؤال عن كيفية الظهار فى الاولى وبتقديم المبتدأ على الخبر الظاهر فى الحصر فى الثانية، اللّهم إلّاأن يقال: إنّ السؤال فى الاولى يكون عن الكيفية من حيث الشرائط كما يظهر من الجواب وأمّا الصيغة فلم تكن مورداً له لمعلوميته وذكر المعصوم (ع) إنّما يكون لتكميل الجواب، وفى الثانية الحصر يكون مربوطاً بالمحارم النسبية وبالنسبة اليها لا بالنسبة إلى الاعضاء او هى مع المحارم؛ فتدبّر وتأمل.
ثمّ إنّ مقتضى الاصل بل الاصول عدم حصوله.
(احوطهما ذلك).
لكن الاظهر غير ذلك وهو عدم الوقوع للاصل وغيره.
(ولو قال: انت كامّى أو أمّى قاصداً به التحريم لا علو المنزلة والتعظيم أو كبر السّن وغير ذلك لم يقع وإن كان الاحوط وقوعه، بل لايترك الاحتياط).
فيه قولان؛ الوقوع وعدمه، والاول لوجهين، احدهما انّه اولى بالتحريم، لأنّ التشبيه بتمام اجزاء الام التى منها الظهر الذى هو محل

النص والفتوى اولى فى افادة الحرمة من التشبيه ببعض الاجزاء. ثانيهما أنّ الظهر إنّما اتى به بغرض الاشارة إلى

حرمة الام وهذا الغرض حاصل فى التشبيه بنفس الام ايضاً فلا مدخلية له، وفى كليهما ما لايخفى، فإنّه مضافاً إلى أنّ الباب باب التعبّد يحتمل أن يكون تحريم الظهار ووجوب الكفارة ردعاً لسنة الجاهلية التى للظهر خصوصية فيها وأمّا غير المشتمل على الظهر لم يكن عند الجاهلية ظهاراً حتى تكون الادلّة ناظرة اليه فيقتصر على مورد الدليل وهو بعض الاجزاء فلا وجه للزوم الاحتياط.

(مسألة ۲- لو شبّهها باحدى المحارم النسبية غير الام كالبنت والاخت فمع ذكر الظهر بأن يقول مثلًا: «انت علىّ كظهر اختى» يقع الظهار على الاقوى).

كما هو الاشهر رواية وفتوىً ويدل عليه صحيحة زرارة، قال: سألت اباجعفر (ع) «عن الظهار، فقال: هو من كلّ ذى محرم من امّ أو اخت او عمّة او خالة، ولايكون الظهار فى يمين» الحديث[۹۶۸]. وكذا ما مرّ من صحيحة جميل، قال: قلت لأبىعبداللّه (ع): «الرجل يقول لامرأته: انت علىّ كظهر عمّته او خالته، قال‌هو الظهار» الحديث[۹۶۹].

وأمّا صحيحة سيف التمّار فاستدلّ بها الطرفان لما لايخفى قال: قلت لابىعبداللّه (ع): «الرجل يقول لامرأته: أنت علىّ ظهر اختى او عمّتى او خالتى قال: فقال: إنّما ذكر اللّه الامّهات وأنّ هذا لحرام»[۹۷۰] فاستدلّ بها لقول المشهور بتقريب أنّ المشار اليه فى الاخير هو الصدر فتدل على أنّ الأخت والعمّة والخالة كالام فى الظهار وأنّ المحرم بالقرآن هو الامّهات وبالسنة غيرها من المحارم النسبية،

وللقول الاخر بأنّ المشاراليه هو الذيل، اى الامّهات، فتدلّ على عدم حرمة ما اشتمل على غير الام من المحارم النسبية، ففى الرواية احتمالان، فلا تعارض ما يدل على القول المشهور وإلّا فالترجيح لهذه الصحيحة وذلك لموافقتها للكتاب ولكن العمدة أنّ التعارض غير ثابتة.

ثم إنّ شمول الحكم للمحارم بالمصاهرة تحريماً مؤبّداً كام الزوجة وبنتها بعد الدخول بالام وزوجة الأب والابن او المحارم بالعدد كالمطلقة تسعاً او بالطلاق كالثالث او المحارم بالرضاع موقوف على عموم المحارم وعدم اختصاصها بالنسبية فى صحيحة زرارة المتقدمه، قال: سألت اباجعفر (ع) «عن الظهار، فقال: هو من كل ذى محرم من امّ أو أخت او عمّة او خالة» وذلك بأنّ ذكر الام والأخت والعمّة والخالة من باب المثال لاالمصداق والانحصار فهى بعمومها شاملة لجميع المحارم. هذا مضافاً إلى عموم التنزيل فى ادلة الرضاع كقوله (ع) «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»[۹۷۱] بالنسبة إلى المحرّمات الرضاعية.

وفيهما ما لايخفى، فإنّ المحرم فى الصحيحة منصرفة إلى المحرم النسبى والقاعدة إنّما تكون فى مقام بيان التحريم خاصّة وأنّ المحرم بالرضاع فى حكم المحرم بالنسب فى حرمة الزواج وجواز النظر دون بقية الآثاروبعبارة اخرى لاعموم فى التنزيل حتى يترتب عليه كل الآثار المترتبة على المحارم النسبيّة من الارث وغيره، كما هو واضح.

(وبدونه كما اذا قال: كأختى او كرأس أختى لم يقع).

قضاءً للاطلاق.

(على اشكال).

كما مرّ.

(مسألة ٣- الموجب للتحريم ما كان من طرف الرجل، فلو قالت المرأة: انت علىّ كظهر أبى او أخى لم يؤثر شيئاً).
اجماعاً ونصّاً وقاعدةً، فإنّ الظهار هو بمنزلة الطلاق فلا يقع منها، وأمّا النصّ فيدلّ عليه ما رواه السكونى قال: قال اميرالمؤمنين (ع): «اذا قالت المرأة: زوجى علىّ كظهر امّى فلا كفارة عليهما»[٩٧٢].
(مسألة ۴- يشترط فى الظهار وقوعه بحضور عدلين يسمعان قول المظاهر كالطلاق).
للاجماع ولصحيحة حمران فى حديث قال: قال ابوجعفر (ع): «لايكون ظهار فى يمين ولا فى اضرار ولا فى غضب، ولايكون ظهار إلّافى طهر من غير جماع بشهادة شاهدين مسلمين»[٩٧٣].
وفى دلالتها على شرطية العدالة تأمّل ظاهر لما فيها من اعتبار الاسلام فى الشاهدين دون العدالة بل الظاهر من الوصف فى مقام التحديد الاسلام دون العدالة، فالاستدلال بها على عدم شرطية العدالة اولى واحقّ من الاستدلال على الشرطية؛ نعم الاستدلال تام على كون العدالة هو الاسلام كما عليه، فالعمدة هى الاجماع. اللهم إلّاأن يقال: لمّا أنّ الظهار مشترك مع الطلاق فى غير واحد من الاحكام بل فى كلها إلّا ذلك الشرط فالمتفاهم عرفاً من ادلّتها عدم الخصوصية فى تلك الشرائط وأ نّها ليست معتبرة بما هى بل المعتبر هو القدر الجامع بينها وهو مماثلة الظهار للطلاق فى
فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ۵۲۴
الشرائط وخصوصية الشرائط وظهورها فى الموضوعية منتفية عرفاً مع الكثرة كما لايخفى.
لايقال: فى ما دلّ على اعتبار العدالة فى الشاهدين هنا كفاية، لأنّا نقول: إنّ الشهادة هنا مختلفة عن الشهادة فى غيره لانّها ليست من باب الاشهاد ومقام الاثبات بل شرط فى الصحة والثبوت كالطلاق فتدبّر ولاتغفل. وقد مرّ منا بعض الكلام فى الشهادة على الطلاق.
(وفى المظاهر البلوغ والعقل والاختيار والقصد، فلا يقع من الصبى ولا المجنون ولا المكره ولا الساهى والهازل والسكران).
وذلك قضاءاً للشرائط العامّة ولخصوص ما ورد فى السكران فى موثق عبيدبن زرارة عن ابىعبداللّه (ع) «لاطلاق إلّاما اريد به الطلاق ولاظهار إلّاما اريد به الظهار»[٩٧۴]. نعم فى السكران القاصد فعدم الصحة من باب الالحاق بالطلاق.
(ولا مع الغضب سواء كان سالبأ للقصد ام لا على الاقوى).
اجماعاً، ويدل عليه ما مرّ من صحيح حمران، وايضاً صحيح احمد بن أبىنصر، عن الرضا (ع) قال:
«الظهار لايقع على الغضب»[٩٧۵]. ولافرق بين كون الغضب سالباً للقصد ام لا وذلك لاطلاق الصحيحين ولظهور العنوان فى الموضوعية وحمله على ما كان الغضب سالباً للقصد لكثرته مخالف لظهور العناوين فى الموضوعية وموجب لصيرورة العنوان عنواناً مشيراً وهو كما ترى فتأمّل.
فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ۵۲۵
(وفى المظاهرة خلوّها عن الحيض والنفاس، وكونها فى طهر لم يواقعها فيه على التفصيل المذكور فى الطلاق).
اجماعاً، ويدل عليه صحيحة حمران كما رأيت وكذا صحيحة زرارة، عن ابىجعفر (ع) فى حديث انّه سأله «كيف الظهار؟ فقال: يقول الرجل لامرأته وهى طاهر من غير جماع: «أنت علىّ حرام مثل ظهر امّى» وهو يريد بذلك الظهار»[٩٧۶]. وكذا مرسلة ابنفضال، عن ابىعبداللّه (ع) قال: «لايكون الظهار إلّاعلى مثل موضع الطلاق»[٩٧٧]. فإنّها تدل على اعتبار كل ما اعتبر فى الطلاق وهى وإن كانت مرسلة ولكنّها كما فى الجواهر معتضدة بفتاوى الأصحاب[٩٧٨].
هذا وفى صحيح حمران دلالة على شرطية عدم الاضرار كعدم الغضب ففيها «لايكون ظهار فى يمين ولافى اضرار ولا فى غضب» وعدم ذكره فى الشرائط فى اكثر العبارات كالمتن وإن كان دليلًا على عدم الشرطية عندهم كما لايخفى لكنّ المتبع هو

النص.
والاستدلال لعدم الشرطية بعموم الكتاب والسنّة وأنّ الخبر الواحد الخاصّ غير قابل لكونه مخصّصاً لعموم الكتاب؛ ففيه: إنّما يتمّ على ذلك المبنى وأمّا على جواز تخصيص الكتاب بالخبر الواحد الّذى عليه مدار الفقه وسيرة الاستنباط ففى الاستدلال ماترى.
لايقال: لابدّ من تخصيص الكتاب بصحيح حمران حتى على القول بعدم جواز

تخصيصه بالخبر وذلك لاعتضاده بالشهرة وبقاعدة نفى الضرر والضرار فيكون الصحيح خبراً واحداً محفوفاً بالقرينة القطعية خارجاً عن كونه خبراً واحداً ظنياً، لانّا نقول: بلوغ الشهرة إلى حدّ القطع بحيث يجعلها قرينة قطعية غير ثابت. هذا مع أنّ الشهرة لعلّها مستندة إلى تخصيص الكتاب بالخبر الواحد الّذى عليه مدار الفقه فليست الشهرة زائدة على الخبر، وأمّا قرينية قاعدة نفى الضرر ففيه: أنّ تلك القاعدة غير شاملة لمثل الظهار المبنى على الضرار من جهة استلزام الشمول كون الضرار مقتضياً لحكمين متنافيين وكونه موضوعاً لهما وهو كما ترى. وبالجملة كما أنّ القاعدة منصرفة عن الامور المهمّة وعن الضرر المقدم فكذا عن مثل الظهار المبنىّ على الضرار، ومع الانصراف وعدم الشمول فاين الاعتضاد والقرينية، ولقائل أن يقول: إنّ الظهار فى الجاهلية كان على قسمين، قسم للاضرار وقسم لازالة عقد النكاح كالطلاق، فالقاعدة مؤيّدة للصحيح بالنسبة إلى الاوّل كما لايخفى.
(وفى اشتراط كونها مدخولًا بها قولان، أصحهما ذلك).
ونكتفى فى ذلك بما فى الجواهر ممزوجاً بما فى الشرائع:
«وفى اشتراط الدخول تردّد وخلاف والمروى صحيحاً عن الصادقين (ع) اشتراطه ففى صحيح ابن‌مسلم‌عن ابى‌جعفر وأبى‌عبداللّه (ع) قال: «فى المرأة التى لم يدخل بها زوجها، قال: لايقع عليها ايلاء ولاظهار»[۹۷۹] وفى صحيح الفضيل بن‌يسار عن الصادق (ع) «سألته عن رجل مملك ظاهر من امرأته قال‌لايلزم، ثم قال: وقال لى: لايكون ظهار ولا ايلاء حتّى يدخل بها»[۹۸۰] إلى غير ذلك من النصوص المعتضدة

مع ذلك بعمل الشيخ والصدوق واكثر المتأخرين كما فى المسالك. خلافاً للمفيد والمرتضى وسلّار وابنى ادريس وزهرة وهو القول الآخر الذى مستنده التمسک بما فى الكتاب من العموم القابل للتخصيص بالسنّة عندنا كما حرّر ذلك فى محلّه، ولاينافى ذلک ما دلّ على أنّه «لايكون ظهار إلّاعلى مثل موضع الطلاق» من الخبر المزبور[۹۸۱] ومن المعلوم عدم اعتبار الدخول فى صحة الطلاق، فليكن الظهار كذلک‌ضرورة عدم اقتضاء الخبر المزبور إلّاأنّ الظهار لايقع إلّاحيث يقع الطلاق، لا انّه حيث ما يقع الطلاق يقع الظهار، كما هو واضح»[۹۸۲].
ثم إنّ العلّامة (قّدس‌سّره) قدذهب فى القواعد إلى بطلان ظهار الخنثى ان اشتُرط الدخول وهو واضح البطلان لأنّ الخنثى لايجوز تزويجه[۹۸۳].
(مسألة ۵- الأقوى عدم اعتبار دوام الزوجية بل يقع على المتمتع بها).
على المشهور لاطلاق الادلة، خلافاً للمحكى عن الحلّى وظاهر الاسكافى والصدوق، للأصل المقطوع بالاطلاق المزبور، ولانتفاء لازم الظهار الذى هو الالزام بأحد الامرين: الفئة او الطلاق المعلوم امتناعه فيها، وتنزيل هبة المدّة منزلته قياس، على أن أجل المستمتع بها قديكون قليلًا لايحتمل الأمر بالصبر إلى المدّة.

وفيه: منع كون ذلک لازم اصل الظهار، وإنّما هو حكم ما تعلّق منه بالزوجة التى يمكن ذلک فى حقّهاخصوصاً بعد كون وقوعه

بالمملوكة المرویّ صحیحاً وغیره فی النصوص المستفیضة[۹۸۴] التی لا یجری فیها ذلک، والمرسل عن الصادق (ع) «لایکون الظهار إلّاعلی مثل موضع الطلاق»[۹۸۵] لاجابر له فی المقام‌بل یمکن دعوی انصرافه إلی ارادة اعتبار شرائط الطلاق من الخلوّ عن الحیض ونحوه منه لانحو المقام، کما انّه یمکن دعوی اندراج المتمتع بها فی المثل.

(مسألة ۶- الظهار علی قسمین: مشروط ومطلق، فالأوّل ما علّق علی شیء دون الثانی‌ویجوز التعلیق علی الوطئ بأن یقول: «أنت علیّ کظهر امّی إن واقعتک»).

اعلم أنّ مذهب العامّة صحة الظهار بالیمین، ومذهب الخاصّة عدم الصحة وعلیه اخبارنا ونصوصنا، منهاصحیحة حمران فی حدیث قال: قال ابوجعفر (ع): «لا یکون ظهار فی یمین ولا فی إضرار ولا فی غضب‌ولایکون ظهار إلّافی طهر من غیر جماع بشهادة شاهدین مسلمین»[۹۸۶].

ومنها: صحیحة زرارة قال: سألت أباجعفر (ع) «عن الظهار فقال: هو من کل ذی محرم من أمّ أو أخت أو عمة أو خالة، ولایکون الظهار فی یمین» الحدیث[۹۸۷]. ومنها غیرها ممّا مضی نقل بعضها.

والمراد منه تعلیق الظهار علی امر بعثاً او زجراً مثل قوله «إن خرجت من بیتی

فانت علیّ کظهر امّی» ومثل قوله «إن لم تأکلی الطعام فانت علیّ کظهر امّی» فالاول من الزجر والثانی من البعث، من غیر فرق بین أن یکون المعلق علیه فعله او فعلها، والفرق بینه وبین التعلیق فی الظهار إنّما یکون فی کون الاول بداعی البعث والزجر بخلاف الثانی فإن کان التعلیق بداعی البعث او الزجر فهو الظهار فی الیمین وباطل اجماعاً ونصاً وإن کان من دون ذلک الداعی فهو التعلیق فی الظهار الموضوع فی مسألة المتن وهو المحلّ للخلاف بین الاصحاب.

والحق صحته، قضاءً لعموم «المؤمنون عند شروطهم»[۹۸۸] ولصحیحة عبدالرحمن بن‌الحجاج، عن ابی‌عبداللّٰه (ع) قال: «الظهار ضربان: أحدهما فیه الکفّارة قبل المواقعة، والآخر بعده، فالّذی یکفّر قبل المواقعة الّذی یقول: انت علیّ کظهر امّی، ولایقول: إن فعلت بک کذا وکذا، والّذی یکفّر بعد المواقعة الّذی یقول: انت علیّ کظهر امّی إن قربتک»[۹۸۹]. والتعلیق المذکور فیها هو علی سبیل المثال، وکذا صحیحته الاخری، عن ابی‌عبداللّٰه (ع) فی حدیث قال: «إن کان منه الظهار فی غیر یمین فإنّما علیه الکفّارة بعد ما یواقع»[۹۹۰].

وکذا صحیحة حریز، عن ابی‌عبداللّٰه (ع) قال: «الظهار ظهاران، فأحدهما أن یقول: انت علیّ کظهر امّی‌ثمّ یسکت، فذلک الّذی یکفّر، فاذا قال: أنت علیّ کظهر امّی إن فعلت کذا وکذا، ففعل وحنث فعلیه الکفّارة حین یحنث»[۹۹۱].

وکذا مضمرة عبدالرحمن بن‌الحجّاج قال: «الظهار علی ضربین؛ فی احدهما

الکفّارة، اذا قال: انت علیّ کظهر امّی ولایقول: انت علیّ کظهر امّی إن قربتک»[۹۹۲] وایضاً خبر محمد بن‌مسلم، عن ابی‌جعفر (ع) قال «الظهار لایقع إلّاعلی الحنث، فاذا حنث فلیس له أن یواقعها حتّی یکفّر، فإن جهل وفعل کان علیه کفّارة واحدة»[۹۹۳].

هذا واستدلّ علی عدم الصحة بالاصل وبعموم التنزیل فی مرسل ابن‌فضّال عن ابی‌عبداللّٰه (ع) قال «لایکون الظهار إلّاعلی موضع الطلاق»[۹۹۴] وببعض النصوص؛ منها: خبر القاسم بن‌محمد الزیّات قال: قلت لابی‌الحسن (ع) «إنّی ظاهرت من امرأتی، فقال: کیف قلت؟ قال: قلت: أنت علیّ کظهر امّی إن فعلت کذا وکذا، فقال لی: لا شیء علیک ولاتعد»[۹۹۵].

ومنها: مرسلة ابن‌بکیر، عن رجل قال: قلت لأبی‌الحسن (ع): «إنّی قلت لامرأتی: أنت علیّ کظهر امّی إن خرجت من باب الحجرة، فخرجت، فقال: لیس علیک شیء، فقلت: إنّی أقوی علی أن اکفّر، فقال: لیس علیک شیء، فقلت: إنّی أقوی علی أن

اكفّر رقبة ورقبتين، فقال: ليس عليك شىء قويت أو لم تقو»[۹۹۶].

وفى جميع الوجوه مالايخفى عليك، أمّا الاصل فمقطوع بالدليل وأمّا عموم التنزيل فمع عدم الدليل عليه إلّا المرسلة، إنّما ظاهره فى التنزيل من حيث المحلّ كما لايخفى، فالمراد من الموضع فيها المرأة. هذا مع انّه ليس باقوى من العموم المخصّص بالنصوص

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ۵۳۱

المخالفة المستدلّ بها على الصحة، وأمّا الخبران مع الضعف فيهما بالجهالة او الاشتراك فى قاسم بن محمد وبالارسال فى الثانى المانع من اصل القبول فضلًا عن المعارضة، أنّ فيهما احتمال نفى الشىء عليه قبل حصول الشرط او لعدم حضور الشاهدين او لكونه من باب الظهار فى اليمين او غير ذلك ممّا يوجب البطلان، فاثبات البطلان بهما مستنداً إلى مانعية التعليق والاشتراط مع ذلك الاحتمال كماترى وكون الظهار ايقاعاً غير مانع من صحة الاشتراط فيه، لعدم الدليل على المنع فيه اوّلًا ولوقوعه فى مثل اليمين والعهد والنذر ثانياً.

واستدِلّ على العدم فى التعليق بانّه راجع إلى التعليق فى الانشاء وهو غير معقول لأنّ الانشاء امره بين العدم والوجود، خلافاً للاشتراط حيث إنّ التعليق فى المعلّق عليه دون اصل الانشاء، واستدلّ على الصحة فى الاوّل بانّه معلق على امر معلوم الحصول فهو صحيح بالاولوية من الشرط لكون التعليق فى الشرط على المشكوك وفى التعليق على المعلوم، واجيب بأنّ النصوص خاصّة بالاشتراط فاسراء الحكم إلى غيره من القياس. وفى الشرائع قال: «ولايقع إلّامنجزاً فلو علّقه بانقضاء الشهر او دخول الجمعة لم يقع على الاظهر، وقيل: يقع وهو نادر- إلى أن قال: وفى وقوعه موقوفاً على الشرط تردد، اظهره الجواز»[۹۹۷].

وفيه: أنّ الاستدلال لم يقع فى محلّه وذلك لأنّ مصبّ مسألة التعليق هو التعليق فى الانشاء الراجع إلى عدم الانشاء من دون فرق بين المعلوم حصوله كالجمعة او المشكوك كمجىء زيد، فالانشاء فى كليهما باطل وغير معقول من تلك الجهة ولاارتباط له بمعلومية المعلّق عليه فاين الاولوية؛ نعم الشأن فى بطلان التعليق كذلك وعدمه، فإنّ دوران امر الانشاء بين الوجود والعدم مربوط بالانشاء الحقيقى التكوينى

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ۵۳۲

لا- الاعتبارى الانشائى الموضوع للبحث فى العقود والايقاعات؛ فالظاهر امكانه، والقول بأنّ محض الامكان غير مفيد بل اللازم اعتباره العقلائى وهو غير معلوم غير تامّ. هذا كلّه فى الانشاء وأمّا التعليق فى المنشأ لا اشكال فيه إن كان الشرط معلوم الحصول كما هو مورد النصوص بل وإن لم يكن معلوم الحصول فهو ايضاً كذلك لالغاء الخصوصية.

وبما ذكرناه يظهر ما وقع من الخلط فى الاستدلال على ما فى مثل الشرائع فى المسألتين وعليك بالرجوع إلى الجواهر فقد افاد بما لامزيد عليه[۹۹۸].

ثم إنّه لو اشترط الظهار بوطئ الزوجة كقوله لزوجته «أنت علىّ كظهر امّى إن جامعتك» جاز وطيها اوّل مرّة لعدم حصول شرطه بعدُ فاذا وَطِىء تحقق الظهار بتحقق شرطه فوجوب الكفارة منوط بالعزم على وطيها مرّة اخرى خلافاً لما عن الشيخ (قدّس سّره) حيث ذهب إلى حرمة الوطىء الاوّل ايضاً مستدلًا له بأنّ الشرط هو مسمّى الوقاع لا الاستمرار.

وفيه: أنّ الظاهر من الشرط الاستمرار فيه فالشرط الوطىء مرّة واحدة من اوله إلى آخره.

فروع

الاولى: إن علّق الظهار على مشية اللّه تعالى فإن كان من باب التبرک فهو صحيح وإن كان من باب الاشتراط فلايقع الظهار لعدم

تحقق شرطه، فإنّه تعالى لم يشأ المحرّم.

الثانية: إن علّق الظهار على المشيّة وعدم المشية فقال: إن شاءاللّه وإن لم يشأ، فإن

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ۵۳۳

كان كلاهما شرطاً واحداً كما هو الظاهر من العطف فلا يصح لما مرّ، وإن كان الاوّل من باب التبرّك والثانى من باب الاشتراط فيصح من الآن لتحقق الشرط.

الثالثة: إن علّق الظهار على وجود شيء وعدمه، كما قال: إن خرجتِ من البيت او لم تخرج فالظاهر أنّه ليس باشتراط.

الرابعة: قال فى الجواهر: «ولو علّقه على مخالفتها الأمر فقال: «إن خالفت أمرى» ثم قال لها: «لاتكلّمى زيداً» مثلًا فكلّمته ففى المسالك «لم يقع الظهار، لأنّها ما خالفت أمره، وإنّما خالفت نهيه، ويحتمل الوقوع نظراً إلى أنّه يسمّى فى العرف مخالفة امره، ويقوى ذلك ان استقرّ العرف عليه، وإلّا فالعبرة بالمعنى المصطلح عليه». قلت: قدذكروا أن للفظ الامر معانى متعددة، منها القول، فمع قيام القرينة على واحد منها يكون هو المتبع، وإلّا كان المرجع العرف لا الاصطلاح الخاص، إلّاأن يكون المظاهر من أهله وقصد بالامر الاصطلاح المزبور.

ولو علّقه على مخالفة النهى ثم قال لها: «قومى» فقعدت ففى المسالك «فى وقوعه أوجه مبنية على أن الامر بالشىء هل هو نهى عن ضدّه مطلقا أو ضدّه العام أوليس نهياً عنهما؟ فعلى الاول يقع الظهار بفعلها ما يخالف أمره دون الأخيرين، هذا كلّه اذا لم يدلّ العرف على شيء، وإلّا عمل بمقتضاه مقدّماً على القاعدة الأصولية، لأنّ التعليقات تحمل على الأمور العرفية لاعلى القواعد الأصولية، هذا إن انضبط العرف، وإلّا رجع إلى الاصطلاح». وفيه ما عرفت من أنّه مع فرض عدم دلالة العرف يتجه الحكم بعدم الوقوع لا الرجوع إلى الاصطلاح إلّاعلى الوجه المزبور، على أنّه كما أنّ الامر بالشيء نهى عن ضدّه فكذا النهى عن الشيء أمر بضدّه، فكان عليه بناء المسألة الأولى على ذلك أيضاً، والجميع كما ترى»[۹۹۹].

انتهى كلامه (قدّس سّره).

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ۵۳۴

هل الظهار بالمدّة الموقتة كشهر ويوم مثلًا صحيح ام لابدّ فى صحته من عدم التوقيت، ففيه قولان[۱۰۰۰] ويستدلّ لعدم الصحة بالاصل وبانّه كالتشبيه بالمحرّمات غير الأبدية وبصحيح سعيد الأعرج على نسخة فيها «يوماً» بدل «فوفى» كما فى المسالك، عن موسى بن‌جعفر (ع) «فى رجل ظاهر من امرأته فوفى (يوماً خ. ل) قال: ليس عليه شيء»[۱۰۰۱].

وردّ كلها بأنّ الاصل مندفع بالاطلاق وبأنّ التشبيه ليس بازيد من القياس وبأنّ الاختلاف فى النسخة فى الصحيح مانع عن الاستدلال. هذا ولكن الحق أنّ الاصل محكّم لأنّ الاطلاق منصرف عن مثل المورد من الظهار الموقت ممّا لم يكن فى الجاهلية، فتأمّل.

ثم إنّه استدلّ ايضاً بخبر عامى روى عن سلمة بن‌صخر الصحابى وانّه كان قد ظاهر من امرأته حتى ينسلخ رمضان ثم وطأها فى المدّة، فأمره النبى (ص) بتحرير رقبة[۱۰۰۲].

وفيه: مضافاً إلى ضعف سنده كونه ظهاراً موقتاً ليس بمعلوم فانّه قضية شخصية خارجية بل المعلوم انّه كان دائمياً بقرينة ما كان مرسوماً فى الجاهلية.

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ۵۳۵

(مسألة ۷- إن تحقق الظهار بشرائطه فإن كان مطلقاً حرم على المظاهر وطئ المظاهرةولايحلّ له حتى يكفّر، فاذا كفّر حلّ له وطؤها ولا يلزم كفّارة اخرى بعد وطئها، ولو وطأها قبل أن يكفّر فعليه كفّارتان، والأشبه عدم حرمة سائر الاستمتاعات قبل

التكفير).

خلافاً للشيخ والعلّامة كالمحرم، لكن الحقّ حرمة خصوص الوطئ كالحائض، فإنّ التماس فى كتاب اللّه هو كناية عن الوطئ بل قيل: إنّ التفسير به اجماعى، كما انّه مقتضى البرائة واستصحاب بقاء سائر الاحكام بعد العلم بخروج الوطئ.

(وإن كان مشروطاً حرم عليه الوطئ بعد حصول شرطه، فلو علّقه على الوطئ لم يحرم عليه الوطئ المعلّق عليه، ولا تتعلّق به الكفّارة).

كما هو واضح ومرّ بحثه.

(مسألة ٨- اذا طلّقها رجعياً ثم راجعها لم يحلّ له وطؤها حتى يكفّر).

بلا خلاف بين الاصحاب، ووجهه ظاهر لأنّ المطلّقة ترجع إلى الحالة السابقة بالرجوع.

(بخلاف ما اذا تزوّجها بعد انقضاء عدّتها او كان بائناً، ولو تزوّجها فى العدّة يسقط حكم الظهار).

للأصل ولأنّ المنسبق من الادلة هو غير هذا المورد كما هو المشهور بل لم ينقل

خلافه، وأمّا مرسلة النميرى عن ابىعبداللّه (ع) «فى رجل ظاهر ثمّ طلّق، قال: سقطت عنه الكفّارة اذا طلّق قبل أن يعاود المجامعة، قيل: فإنّه راجعها قال: إن كان إنّما طلّقها لاسقاط الكفّارة عنه ثم راجعها فالكفّارة لازمة له أبداً اذا عاود المجامعة، وإن كان طلّقها وهو لاينوى شيئاً من ذلك فلا بأس أن يراجع ولا كفّارة عليه»[١٠٠٣] فمع ضعف سندها مخالفة للشهرة والقواعد فلايكون حجة، مضافاً إلى معارضتها للروايات الكثيرة الدالّة على أنّ الطلاق هادم للظهار، منها رواية يزيد الكناسى قال: سألت أباجعفر (ع) «عن رجل ظاهر من إمرأته ثم طلّقها تطليقة، فقال اذا طلّقها تطليقة فقد بطل الظهار، وهدم الطلاق الظهار.

قلت: فله أن يراجعها؟ قال: نعم، هى إمرأته، فإن راجعها وجب عليه ما يجب على المظاهر من قبل أن يتماسا، قلت: فإن تركها حتى يخلو (يحل- خ. فقيه) أجلها وتملك نفسها ثم تزوّجها بعد، هل يلزمه الظهار قبل أن يمسّها؟ قال: لا، قد بانت منه وملكت نفسها»[١٠٠٤].

(مسألة ٩- كفارة الظهار أحد امور ثلاثة مرتبة: عتق رقبة، فإن عجز عنه فصيام شهرين متتابعين، وإن عجز عنه فاطعام ستّين مسكينا).

كما نصّ عليه الكتاب وهو قوله تعالى (والّذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبه من قبل أن يتماسّا ذلكم توعظون به واللّه بما تعملون خبير، فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا فمن لم

يستطع فاطعام ستين مسكيناً ذلك لتؤمنوا باللّه ورسوله وتلك حدود اللّه وللكافرين عذاب اليم)[١٠٠٥].

(مسألة ١٠- لو صبرت المظاهرة على ترك وطئها فلا اعتراض).

وذلك لانحصار الحق فيها.

(وإن لم تصبر رفعت امرها إلى الحاكم الشرعى فيحضره ويخيّره بين الرجعة بعد التكفير وبين طلاقها، فإن اختار أحدهما وإلّا أنظره ثلاثة أشهر من حين المرافعة، فإن انقضت المدّة ولم يختر أحدهما حبسه وضيّق عليه فى المأكل والمشرب حتى يختار أحدهما، ولايجبره على أحدهما ولايطلّق عنه).

بلا خلاف وعليه ادّعى الاجماع وهو العمدة، ويدلّ على بعض الحكم ما فى موثقة يزيد الكناسى، عن ابىجعفر (ع) فى حديث قال: قلت له: «فإن ظاهر منها ثم تركها لايمسّها إلّاانّه يراها متجرّدة من غير أن يمسّها هل عليه فى ذلك شىء؟ قال: هى امرأته

وليس يحرم عليه مجامعتها، ولكن يجب عليه ما يجب على المظاهر قبل أن يجامع وهى امرأته، قلت: فإن رفعته إلى السلطان وقال: هذا زوجى وقد ظاهر منّى وقد أمسكنى لايمسّنى مخافة أن يجب عليه ما يجب على المظاهر، فقال: ليس عليه أن يجبر على العتق والصيام والاطعام اذا لم يكن له مايعتق ولم يقو على الصيام ولم يجد ما يتصدّق به، قال: فإن كان يقدر على أن يعتق فإنّ على الامام أن يجبره على العتق أو الصدقة من قبل أن يمسّها ومن بعد ما يمسّها»[۱۰۰۶].

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ۵۳۸

ولايخفى أنّها غير ما عليه الاجماع، حيث إنّها تدلّ على أنّ الامام يجبره على الكفارة مع قدرته عليها ومورد الاجماع جبر الحاكم المظاهر بين الطلاق والكفارة. ثم إنّه بعد التضييق إن لم يختر احدهما فمع قدرته على التكفير فللحاكم أن يكفّر عنه بماله او الطلاق وذلك من باب الولاية على الممتنع ومن باب نفى الضرر، ومع عدم قدرته فيطلّق عنه، نعم إن قلنا إنّه مع عدم القدرة على الكفّارة يكفى الاستغفار وان لم يظهر الندم فيكفى الاستغفار، فإن لم يفعل فيطلّق عنه. ثم إنّه إن اختار الحاكم الكفّارة عنه ومع ذلك لايرجع الزوج اليها فيطلّق الحاكم عنه معيّناً. والحمد للّهرب العالمين[۱۰۰۷].

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ۵۳۹

الإيلاء

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ۵۴۱

كتاب الإيلاء

(وهو الحلف على ترك وطئ الزوجة الدائمة المدخول بها أبداً أو مدة تزيد على أربعة أشهر للاضرار بها، فلا يتحقق بغير القيود المذكورة وإن انعقد اليمين مع فقدها، ويترتب عليه آثاره إذا اجتمع شروطه[۱۰۰۸].

مسألة ۱- لاينعقد الايلاء كمطلق اليمين إلّاباسم اللّه تعالى المختص به أو الغالب إطلاقه عليه، ولايعتبر فيه العربية، ولا اللفظ الصريح فى كون المحلوف عليه ترك الجماع فى القبل، بل المعتبر صدق كونه حالفاً على ترك ذلكالعمل بلفظ له ظهور فيه، فيكفى قوله: «لا أطأك» أو «لا أجامعك» أو «لا أمسّك»، بل وقوله: «لا جمع رأسى ورأسك وسادة أو مخدّة» إذا قصد به ترك الجماع.

مسألة ۲- لو تم الايلاء بشرائطه فإن صبرت المرأة مع امتناعه

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ۵۴۲

عن المواقعة فلا كلام، وإلّا فلها الرفع إلى الحاكم فيحضره وينظره أربعة أشهر فإن رجع وواقعها فى هذه المدة فهو، وإلّا أجبره على أحد الأمرين: إما الرجوع أو الطلاق، فإن فعل أحدهما وإلّا حبسه وضيق عليه فى المأكل والمشرب حتى يختار أحدهما، ولايجبره على أحدهما معيناً.

مسألة ۳- الأقوى أن الأشهر الأربعة التى ينظر فيها ثم يجبر على أحد الأمرين بعدها هى من حين الرفع إلى الحاكم.

مسألة ۴- يزول حكم الايلاء بالطلاق البائن وإن عقد عليها فى العدة بحلاف الرجعى فإنّه وإن خرج بذلك من حقها فليست لها المطالبة والترافع إلى الحاكم لكن لايزول حكم الايلاء إلّابانقضاء عدتها، فلو راجعها فى العدة عاد إلى الحكم الأول، فلها المطالبة بحقها والمرافعة.

مسألة ۵- متى وطأها الزوج بعد الايلاء لزمته الكفارة سواء كان فى مدة التربص أو بعدها أو قبلها، لأنه قد حنث اليمين على كل

حـال وإن جـاز له هـذا الحنث، بل وجب بعـد انقضاء المـدة ومطالبتها وأمر الحاكم به تخييراً، وبهـذا يمتاز هـذا الحلف عن سائر الأيمان، كما أنه يمتاز عن غيره بأنه لايعتبر فيه ما يعتبر فى غيره من كون متعلقه مباحاً تساوى طرفاه أو كان راجحاً ديناً أو دنياً).

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ۵۴۳

اللعان

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ۵۴۵

كتاب اللعان

اشارة

(وهى مباهلة خاصّة بين الزوجين، أثرها دفع الحدّ أو نفى الولد).

اللعان مصـدر من المفاعلة وقد يسـتعمل جمعاً للّعن وهو لغة الطرد والابعاد وفى الاصـطلاح صـيغة خاصّة مع كيفية خاصّة جعلت للزوج المضـطر فى دفع الحـدّ او نفى الولـد والاصل فى اللعان كتاب اللَّه تعالى كما جاء فى قوله تعالى (والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شـهداء إلّاانفسـهم فشـهادة احـدهم أربع شـهادات بـاللَّه انه لمن الصادقين والخامسـة أنّ لعنـة اللَّه عليه إن كان من الكـاذبين، ويـدرؤا عنهـا العـذاب أن تشـهد أربـع شـهادات بـاللَّه انّه لمن الكـاذبين، والخامسـة أنّ غضب اللَّه عليهـا إن كـان من الصادقين)[۱۰۰۹]؛ كمـا أنّ ذلـك هو شأن نزولها على ما ذكره فى الجواهر[۱۰۱۰] من طرق العامـة، وروى عن طريق الخاصّة ما رواه عبدالرحمن بن‌الحجّاج قال: إنّ عباد البصرى سأل اباعبداللَّه (ع) وأنا عنده حاضر كيف يلاعن الرجل المرأة؟ فقال: إنّ رجلًا من المسلمين أتى رسول اللَّه (ص) فقال: يا رسول اللَّه!

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ۵۴۶

أرأيت لو أنّ رجلًا دخل منزله فرأى مع امرأته رجلًا يجامعها ما كان يصـنع؟ فأعرض عنه رسول اللَّه (ص) فانصـرف الرجل وكان ذلك الرجل هو الّـذى ابتلى بـذلك من امرأته، قال: فنزل الوحى من عنـد اللَّه عزّ وجلّ بالحكم فيها، قال‌فأرسل رسول اللَّه (ص) إلى ذلـك الرجـل فـدعاه فقال: أنت الّـذى رأيت مع امرأتك رجلًا؟ فقال: نعم، فقال له: انطلق فأتنى بامرأتك، فإنّ اللَّه عزّ وجلّ قـد أنزل الحكم فيـك وفيهـا، قـال: فأحضـرها زوجهـا فوقفهـا رسول اللَّه (ص) وقال للزوج: اشـهد أربع شـهادات باللَّه انّك لمن الصادقين فيما رميتها به، قال:

فشـهد، قال: ثم قال رسول اللَّه (ص): أمسك ووعظه، ثم قال: اتق اللَّه فإنّ لعنـة اللَّه شديـدة، ثم قال: اشـهد الخامسـة أنّ لعنة اللَّه عليـك إن كنت من الكـاذبين، قـال: فشـهد فـأمر به فنحى، ثم قـال (ص) للمرأة: اشـهدى أربـع شـهادات بـاللَّه أنّ زوجـك لمن الكـاذبين فيمـا رمـاك به، قـال: فشـهدت ثم قـال لهـا: امسـكى فوعظهـا ثم قال لها: اتقى اللَّه فإنّ غضب اللَّه شديـد، ثم قال لها: اشـهدى الخامسـة أنّ غضب اللَّه عليـك إن كـان زوجك من الصادقين فيما رماك به قال‌فشـهدت، قال: ففرّق بينهما وقال لهما: لاتجتمعا بنكاح أبداً بعد ما تلاعنتما»[۱۰۱۱].

وكذا ما رواه السـيد المرتضـى عن تفسير النعمانى عن على (ع) قال: «إنّ رسول‌اللَّه (ص) لمّا رجع من غزاة تبوك قام اليه عويمر بن‌الحـارث فقـال: إنّ امرأتى زنت بشـريك بن‌السـمحاط فأعرض عنه، فأعاد اليه القول فأعرض عنه، فأعاد عليه ثالثـة فقام ودخل فنزل اللعـان فخرج اليه وقال: إئتنى بأهلك فقـد أنزل اللَّه فيكما قرآنا. فمضـى فأتاه بأهله وأتى معها قومها فوافوا رسول اللَّه (ص)

وهو يصلّى العصر، فلمّا فرغ أقبل عليهما وقال لهما: تقدّما إلى المنبر فلاعنا، فتقدّم عويمر إلى المنبر

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ۵۴۷

فتلا عليهما رسول اللّٰه (ص) آيةَ اللعان (والذين يرمون ازواجهم) الآيةَ فشـهد باللّٰه أربع شهادات انّه لمن الصادقين، والخامسة أنّ غضب اللّٰه عليه إن كـان من الكـاذبين، ثم شـهدت باللّٰه أربع شـهادات أنّه لمن الكاذبين فيما رماها به فقال لها رسول اللّٰه (ص): العنى نفسك الخامسة فشهدت وقالت فى الخامسة: إنّ غضب اللّٰه عليها إن كان من الصادقين فيما رماها به، فقال لهما رسول اللّٰه (ص): اذهبا فلن يحـلّ لك ولن تحلّى له أبـداً، فقال عويمر: يا رسول اللّٰه (ص) فالّـذى أعطيتهافقال: إن كنت صادقاً فهو لها بما استحللت من فرجها، وإن كنت كاذباً فهو أبعد لك منه»[۱۰۱۲].

(مسألة ۱- إنّما يشـرع اللعان فى مقامين: أحدهما فيما اذا رمى الزوج زوجته بالزناثانيهما فيما اذا نفى ولديّة من ولد فى فراشه مع امكان لحوقه به).

إنّ من الواضحات حرمة قذف المسلم والمسلمة اذا كانا محصنين، وذلك مضافاً إلى روايات القذف والحدّ فيه انّه يوجب هتك حرمة المقذوف وتضـييعه. ولا فرق فيه بين المسـلم والكافر، كما انّه لايجوز الرمى بالزنا مع القطع به ايضاً إلّافى غير المسـلم كما يظهر من عملهم (ع) فى قذفهم بعض الكفار وكذا فى مورد شهد به اربعة عدول كالميل فى المكحلة.

ثم إنّ سـببيّة نفى الولـد للّعـان هو مجمع عليه كمـا يـدل عليه النصوص ايضـاً وأمّا رمى الزوجـة بالزنا فهو ثابت بكتاب اللّٰه بل لا خلاف فيه إلّاعن الصدوق، استناداً إلى خبرين غير معمول بهما عند الاصحاب وهما مخالفان للكتاب كما أنّ احدهما هو ضعيف السند.

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ۵۴۸

ثم لايخفى أنّ نفى الولـد هو على وجهين؛ فمرة هو مع القـذف بالزنا فيدلّ عليه الكتاب، واخرى بغير قذفها به فلا يشـمله الكتاب ولكن الاجماع قائم على جريانه فيه ايضاً. ثم إنّ اللّعان موجب لنفى الحـدّ عمن لاعن ولنفى الولـد عن الزوج دون الزوجة وللعان فى كل منها شروط كالرؤية والدخول كما يأتى تفصيله ومع عدم تحققها يحدّ حدّ القذف، قضاءً لاطلاق الكتاب والسنّة.

(مسألة ۲- لايجوز للرجل قذف زوجته بالزنا مع الريب، ولا مع غلبة الظنّ ببعض الاسـباب المريبة، بل ولا بالشياع ولا باخبار ثقة، نعم يجوز مع اليقين، لكن لايصـدّق اذا لم تعترف به الزوجـة ولم تكن بيّنـة، بـل يحـدّ حـدّ القـذف مع مطالبتها إلّااذا اوقع اللعان الجامعة للشروط الآتية فيدرأ عنه الحد).

وهو المسـتفاد من ظـاهر عبارة غير واحـد من الاصـحاب لكن الحق فى المسألـة أنّ رمى المحصـنة حرام مطلقاً من دون فرق بين كون الرامى الزوج او غيره، ومن دون فرق بين المسلمة وغيرها، لكن يجوز فى غير المسلمة عند اليقين.

نعم إن ثبت عنـد القاضـى بالبيّنـة فلا حرمة ولا حدّ عليه بل باقرارها ايضاً بل غيره من طرق الاثبات عنده على تقدير قبول الثبوت عنده من غير البيّنة والاقرار كما لا حرمة فى خصوص الزوج إن اجرى اللعان.

لايقال: إنّه على ذلك يلزم منه عدم جواز اعلام الزنا عند الحاكم.

لأنّ فيه أوّلًا: أنّ الاشكال يجرى فى الحدّ والحكم الوضعى ايضاً لأنّ الرامى يحدّ إن لم يقم الشهود عليه.

وثانياً: قد اجيز الرمى مع قيام اربعة شهداء فقط.

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ۵۴۹

هذا ويدلّ عليه عموم الكتاب والسنّة، أمّا الكتاب فهو قوله تعالى (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولاتقبلوا لهم شهادة ابداً واولئك هم الفاسقون)[۱۰۱۳].

وأمّا السنّة فمنها: ما رواه محمد بن‌سنان، عن الرضا (ع) فيما كتب اليه فى جواب مسائله: «وحرّم اللَّه قذف المحصنات لما فيه من فساد الأنساب ونفى الولد وابطال المواريث وترك التربية وذهاب المعارف وما فيه من الكبائر والعلل التى تؤدّى إلى فساد الخلق»[۱۰۱۴].

ومنها: ما رواه الصدوق فى عقاب الاعمال عن النبى (ص) قال: «ومن رمى محصناً أو محصنة أحبط اللَّه عمله، وجلده يوم القيامة سبعون ألف ملك من بين يديه ومن خلفه، ثم يؤمر به إلى النار»[۱۰۱۵].

ومنها: ما رواه ابن‌ابى‌عمير، عن أبى‌الحسن الحذّاء، قال: «كنت عند ابى‌عبداللَّه (ع) فسألنى رجل ما فعل غريمك؟ قلت: ذاك ابن‌الفاعلة فنظر الىّ ابوعبداللَّه (ع) نظراً شديداً. قال: فقلت: جعلت فداك انّه مجوسىّ امّه اخته، فقال: أو ليس ذلك فى دينهم نكاحاً؟!»[۱۰۱۶]

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ۵۵۰

ومنها: صحيحة عبداللَّه بن‌سنان، عن ابى‌عبداللَّه (ع) «انّه نهى عن قذف من ليس على الاسلام إلّاأن يطلع على ذلك منهم، وقال: أيسر ما يكون أن يكون قد كذب»[۱۰۱۷].

ومنها: صحيحة الحلبى، عن ابى‌عبداللَّه (ع) «انّه نهى عن قذف من كان على غير الاسلام إلّاأن تكون قد اطلعت على ذلك منه»[۱۰۱۸].

(مسألة ۳- يشترط فى ثبوت اللعان بالقذف أن يدّعى المشاهدة فلالعان فيمن لم يدّعها ومن لم يتمكن منها كالاعمى، فيحدّان مع عدم البيّنة).

وذلك بلا خلاف بين الاصحاب بل ادّعى الاجماع عليه، خلافاً للشهيد فى المسالك فانّه مع نسبته هذا الشرط إلى مذهب الاصحاب ذهب إلى عدم اشتراطه. ولايخفى أنّ مقتضى الآية عدمه، واستُدلّ لاشتراطه باخبار كثيرة:

منها: موثقة ابى‌بصير، عن ابى‌عبداللَّه (ع) انّه قال «فى الرجل يقذف امرأته يجلد ثم يخلّى بينهما ولايلاعنها حتى يقول: انّه قد رأى بين رجليها من يفجر بها»[۱۰۱۹].

ومنها: مضمرة محمد بن‌مسلم قال: سألته «عن الرجل يفترى على امرأته قال: يجلد ثم يخلّى بينهما ولايلاعنها حتى يقول أشهد أنّى رأيتك تفعلين كذا وكذا»[۱۰۲۰].[۱۰۲۱]

فقه الثقلين (صانعى) ؛ الطلاق ؛ ص ۵۵۰

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ۵۵۱

ومنها: مرسلة ابان، عن ابى‌عبداللَّه (ع) قال: «لايكون لعان حتّى يزعم أنّه قد عاين»[۱۰۲۲].

ومنها: صحيحة الحلبى، عن ابى‌عبداللَّه (ع) قال: «اذا قذف الرجل امرأته فانّه لا يلاعنها حتى يقول: رأيت بين رجليها رجلًا يزنى بها»[۱۰۲۳].

ومنها: خبر محمد بن‌سليمان، عن ابى‌جعفر الثانى (ع) قال: قلت له: «كيف صار الرجل اذا قذف امرأته كانت شهادته أربع شهادات باللَّه واذا قذفها غيره أب أو اخ او ولد او غريب جلّد الحدّ او يقيم البيّنة على ما قال؟ فقال: قد سئل أبوجعفر (جعفر بن محمد- خ. فقيه) عن ذلك فقال: إنّ الزوج اذا قذف امرأته فقال: رأيت ذلك بعينى كانت شهادته أربع شهادات باللَّه، واذا قال: انّه لم يره قيل له: أقم البيّنة على ما قلت، وإلّا كان بمنزلة غيره، وذلك أنّ اللَّه تعالى جعل للزوج مدخلًا لايدخله غيره والد ولا ولد يدخله بالليل والنهار فجاز له أن يقول: رأيت، ولو قال غيره: رأيت، قيل له: وما أدخلك المدخل الّذى ترى هذا فيه

وحدك، أنت متّهم فلا بدّ من أن يقيم عليك الحدّ الّذى أوجبه اللّه عليك»[۱۰۲۴].
ونحوه مرسلة محمد بن‌أسلم الجبلى، عن الرضا (ع)، وزاد: «وإنّما صارت شهادة الزوج أربع شهادات باللّه لمكان الأربعة الشهداء مكان كلّ شاهد يمين»[۱۰۲۵].
نعم لقائل أن يقول: إنّ ذكر الرؤية هو من باب احد مصاديق العلم فلا مدخل لنفس الرؤية، ولاموضوعية لها او يقول: إنّها معتبرة فيمن تمكن له لا أنّها معتبرة

مطلقاً. ولايخفى أنّه مخالف للنصوص لأنّ الظاهر منها أنّ لها الموضوعية والمدخلية، كما أنّ الظاهر منها اشتراطها مطلقاً لكن الّذى يختلج فى الذهن أنّ الشهادة لاتتوقف على الرؤية ويكفى العلم، مع أنّ المذكور فى روايات الشهادة ايضاً هو الرؤية فإن جازت الشهادة بدونها فهنا ايضاً لم تشترط الرؤية وهو الّذى قالوه فى الشهادة على الزنا اعتماداً على العلم وإن لم ير كالميل فى المكحلة، مضافاً إلى أنّ كفاية العلم هى موافقة للحكمة فى جعل اللعان فإنّه جعل لرفع المشقة والاضطرار، كما يؤيّده اطلاق الكتاب، ولسان هذه النصوص لسان التفسير فهو مخالف لظاهر الكتاب إلّاأن يحمل على أنّ ذكرها من باب ذكر المصداق وليس لسانها لسان التقييد فهى تفسير بالمصداق.
هذا والتحقيق أنّ هذه الوجوه غير تامّة، مع أنّ بعضها ليس بحجة حتى مع التمامية. أمّا كفاية العلم فى الشهادة وإن حصل عن غير رؤية فهى تختلف عمّا نحن فيه الّذى هو اللعان لا الشهادة، مع أنّ المشهور فى الشهادة على الزنا ايضاً لزوم كونها عن رؤية، وأمّا الحكمة فلاتستلزم الحكم فى كل مورد وجدت فإنّ الحكم يدور مدار الحكمة عدماً لاوجوداً بخلاف العلّة حيث إنّ الحكم يدور مدارها وجوداً وعدماً فالحكم ليس دائراً على الحكمة وهو اعم منها.
وأمّا كون هذه النصوص مفسّرة للكتاب لا المقيّدة له. ففيه: أنّ التقييد غير الحكومة فإنّ الدليل الحاكم ناظر إلى الدليل المحكوم ومع عدم الاخير لا معنى للاوّل وهذا بخلاف التخصيص والتقييد فإنّه لايلزم كونهما ناظرين إلى المطلق والعام، وجلّ الادلة المقيّدة للكتاب ليست ناظرة اليه؛ مضافاً إلى أنّ هذه الاخبار لو سلّم كونها مفسرة له ولكن لايعلم ولم يثبت أنّها خلاف ظاهر الكتاب لأنّ المذكور فى اللعان ايضاً هو الشهادة اربعاً فهى مكان اربعة شهود فى الزنا فإنّ تلك الجملات الاربع

نازلة منزلة اربعة شهود، فكما تعتبر الرؤية فى الشهادة على الزنا عند المشهور فكذلك هنا.
هذا كله مع أنّ فى النصوص ما هو صريح فى اعتبار الرؤية ولايمكن عدّه من باب ذكر المصداق وهو صحيحة محمد بن‌سليمان كما مرّ فما ذهب اليه المشهور هو الحق فى المسألة.
(وأن لاتكون له بيّنة، فإن كانت تتعيّن إقامتها لنفى الحدّ ولا لعان).
كما هو المشهور وهو مختار الشيخ فى المبسوط لكنّه (قدّس‌سرّه) فى الخلاف وكذا العلّامة (قدّس‌سرّه) فى المختلف ذهبا إلى عدم اعتباره، والدليل عليه هو قوله تعالى (ولم يكن لهم شهداء) فإنّ الظاهر من القيد هو كونه حدّاً للحكم ومع عدم مفهومه ايضاً لا دليل على صحة اللعان كما هو مقتضى الاصل.
واستدل لقول مثل الشيخ والعلامة بأنّ القيد وارد مورد الغالب، وبعدم سؤاله (ص) عن الرجل هل له بيّنة ام لا؟
وفيهما أنّ الاصل فى القيد هو كونه للاحتراز فى مقام التحديد وأمّا عدم سؤاله (ص) فى قضية شخصية لايدلّ على اطلاق الحكم، وبعبارة اخرى أنّ الخبر كما فى الجواهر من قضايا الاحوال لامن ترك الاستفصال عقيب السؤال. هذا مع أنّ الحكمة تناسب اشتراطه بانتفاء البينة.

ثم إنّه استدلّ فی الحدائق علی عدم اعتباره باطلاق النصوص، وردّه فی الجواهر بانّها محمولة علی الغالب‌والاولی أن یقال: إنّه لایوجد نصّ مطلق حتی یجاب عنه بما اجاب به صاحب الجواهر (قّدس‌سّره).

فقه الثقلین (صانعی)، الطلاق، ص: ۵۵۴

(مسألة ۴- یشترط فی ثبوت اللعان أن تکون المقذوفة زوجة دائمة فلا لعان فی قذف الأجنبیّة، بل یحدّ القاذف مع عدم البیّنة).

وذلک لدلالة الآیة حیث نسب اللعان فیها إلی الزوجة، واللقب وإن لم یکن له المفهوم لکن ملاحظة سیاق الآیة من اثبات الحدّ علی الذین یرمون المحصنات ثم اثبات اللعان للذّین یرمون ازواجهم، تفیدنا أنّ للزوجة دخلًا فی الحکم ولااقلّ من قصور الادلة فلا دلیل علی اللعان فی غیر الزوجة.

(وکذا فی المنقطعة علی الأقوی).

کما هو المشهور شهرة عظیمة بل لم یحک الخلاف إلّاعن السیّد والمفید اخذاً بعموم الآیة واستدلّ للمشهور بأنّ عموم الآیة یخصص بما یدل علی التخصیص:

منها: صحیحة ابن‌ابی‌یعفور، عن ابی‌عبداللّه (ع) قال: «لایلاعن الرجل المرأة التی یتمتّع منها»[۱۰۲۶].

ومنها: صحیحة ابن‌سنان، عن ابی‌عبداللّه (ع) قال: «لایلاعن الحرّ الأمة ولا الذمّیة ولا التی یتمتّع بها»[۱۰۲۷].

والاخیرة منها: هو ما رواه الشهید فی المسالک من روایة علیّ بن‌جعفر عن اخیه (ع) مرسلة وذهب المشهور إلی تقیید الکتاب بها ولکنّ الثالثة منها لیست بازید من مرسلة علی تقدیر کونها روایة، مضافاً إلی أنّ صدر صحیحة ابن‌سنان مخالف لفتوی الاصحاب وللاخبار الکثیرة الواردة فی لعان الامة والذمیة المزوجتین ولذلک

فقه الثقلین (صانعی)، الطلاق، ص: ۵۵۵

قد حملوها علی التقیة او غیر المزوّجة فالاستدلال بهما للتقیید لایخلو من مناقشة وأمّا احتمال انصراف الآیة إلی الدائمة لاسیّما مع لحاظ شأن نزولها فیدفعه أنّ الزوج والزوجة فی الکتاب والسنّة اعم من الدائم والدائمة ولذا لم یستدلّ به احد من الفقهاء.

(وأن تکون مدخولًا بها وإلّا فلا لعان).

کما یدل علیه النصوص الکثیرة، منها: خبر ابی‌بصیر، عن ابی‌عبداللّه (ع) قال: «لایقع اللعان حتی یدخل الرجل بأهله»[۱۰۲۸].

ومنها: مرسلة ابن‌ابی‌عمیر قال: قلت لأبی‌عبداللّه (ع): «الرجل یقذف امرأته قبل أن یدخل بها، قال‌یضرب الحدّ ویخلّی بینه وبینها»[۱۰۲۹].

ومنها: خبر محمد بن‌مضارب، عن ابی‌عبداللّه (ع) قال: «من قذف امرأته قبل أن یدخل بها جلد الحدّ وهی امرأته»[۱۰۳۰].

ومنها: خبر محمد بن‌مسلم، عن ابی‌جعفر (ع) قال: «لاتکون الملاعنة ولا الایلاء الا بعد الدخول»[۱۰۳۱].

ومنها: خبر محمد بن‌مضارب ایضاً، قال: قلت لابی‌عبداللّه (ع): «ما تقول فی رجل لاعن امرأته قبل أن یدخل بها؟ قال: لایکون ملاعناً إلّابعد أن یدخل بها، یضرب حدّاً وهی امرأته ویکون قاذفاً»[۱۰۳۲].

هذا وقد اورد علیها فی المسالک بضعفه سنداً، ودلالة بانه لعلّها مختصّة بنفی الولد،

فقه الثقلین (صانعی)، الطلاق، ص: ۵۵۶

وفیه: أنّ بعضها تام السند إلّاعلی مبناه فی قبول الصحیح الاعلائی علی حدّ تعبیرهم مع أنّ ضعف السند منجبر بعمل الأصحاب.

(وأن تکون غیر مشهورة بالزنا، وإلّا فلا لعان).

قالوا: إنّ هذا لم یوجد فی غیر کلام المحقق والعلّامة، واستُدل له بأنّ اللعان فی الآیة جعل دافعاً للحدّ ومعلوم أنّ قذف المشهورة بالزنا لیس له حدّ لأنّها لیست محصنة، بل یعزّر فقط.

(بل ولا حدّ حتی يدفع باللعان بل عليه التعزير لو لم يدفعه عن نفسه بالبيّنة، نعم لو كانت متجاهرة بالزنا لايبعد عدم ثبوت التعزير ايضاً).

وذلک لأنّ حرمة الافتراء، هی لحفظ العرض ولايوجد هنا.

(ويشترط فی اللعان أيضاً أن تكون كاملة سالمة عن الصمم والخرس).

اجماعاً ويدل عليه الروايات وهی تحرم عليه بمجرد القذف ولايحرم عليها ما دامت معه، نعم إن كانت خرساء بغير صمم ففيه خلاف ولاتشملها النصوص لأنّ الخرس بالعرض خارج عن النصوص وهی منصرفة عنها.

(مسأله ۵- لايجوز للرجل أن ينكر ولدية من تولّد فی فراشه مع امكان لحوقه به بأن دخل بامّه أو امنی فی فرجها او حواليه بحيث امكن جذب الرحم ايّاه، وقد مضی من ذلک إلی زمان وضعه ستة أشهر فصاعداً ولم يتجاوز عن أقصی مدّة الحمل، حتی فيما اذا فجر احد بها فضلًا عمّا اذا اتهمها، بل يجب الاقرار بولديته).

وهو قضاءً لقاعدة الولد للفراش وللعاهر الحجر وقد روی ايضاً أنّ النبی (ص) قال: «أ يّما امرأة أدخلت علی قوم من ليس منهم فليست من اللّٰه فی شیء ولم تدخل جنّته وأيّما رجل نفی نسب ولده وهو ينظر اليه احتجب اللّٰه عنه وفضحه علی رؤوس الخلائق من الاولين والآخرين»[۱۰۳۳].

(نعم يجب عليه أن ينفيه ولو باللعان مع علمه بعدم تكوّنه منه من جهة علمه باختلال شروط الالتحاق به اذا كان بحسب ظاهر الشرع ملحقاً به لو لا نفيه لئلّا يلحق بنسبه من ليس منه فيترتب عليه حكم الولد فی الميراث والنكاح ونظر محارمه وغير ذلک).

هذا ولايخفی عليک أنّه لا دليل علی وجوب اعلام الموضوعات فيما يرتبط بحقوق اللّٰه، نعم يجب ذلک فی حقوق الناس فيجب النفی لئلا يترتب عليه حكم الولد فی الميراث وما شابهه من حقوق الناس، واستدل صاحب الجواهر مضافاً إلی ما ذكر بالنبوی المزبور، وفيه مالايخفی، فإنّ الرواية فی الحاق المرأة الولد بمن ليس منه والظاهر أنّ النهی فيها راجع إلی الخيانة والزنا فلا يمكن الغاء الخصوصية منها إلی نفی الزوج ولداً جاءت به المرأة من طريق الزنا او الوطیء بالشبهة او غيرهما من الطرق.

ثم إنّ الشهيد فی المسالک قال: «ربما قيل بعدم وجوب نفيه، وإنّما يحرم التصريح باستلحاقه كذباً دون السكوت عن النفی، وذلک لأنّ فی اقتحام اللعان شهرة وفضيحة يصعب احتمالها علی ذوی المروات فيبعد ايجابه»[۱۰۳۴]. واورد عليه فی الجواهر بما

لا بأس به، قال: «ولايخفی عليک ضعفه، بل يمكن تحصيل الاجماع علی خلافه، مضافاً إلی ظاهر بعض النصوص»[۱۰۳۵].

(مسألة ۶- لو نفی ولديّة من ولد فی فراشه فإن علم أنّه دخل بامّه دخولًا يمكن معه لحوق الولد به او أقر بذلک ومع ذلک نفاه لايسمع منه ولاينتفی منه لا باللعان ولا بغيره).

ففی صورة الاقرار فالحكم واضح وأمّا الصورة الاولی: فإنّ اطلاق ادلة اللعان يفيد صحة جريانه فيها.

هذا اذا قرء «علم» فی المتن بالصيغة المبتيّة للمفعول ای المجهولة وأمّا إن قرء بالمبتيّة للفاعل فله وجه وهو أنّ اللعان هو قسم فی الحقيقة فمع احتمال كون الولد منه كيف يقسم لنفيه جزماً، كما انّه شهادة فكيف يشهد مع احتمال خلافه فهو ليس بجائز ولا نافذ، وعلی الاخير لايناسب قوله «لايسمع منه» فإنّ عدم علم الزوج لايؤثر فی عدم السماع منه وعلی كل حال إن علم بأنّ الولد ليس منه فاللعان جائز تكليفاً ووضعاً وإن احتمل خلافه فهو حرام وغير نافذ.

(وأمّا لو لم يعلم ذلک ولم يقرّ به وقد نفاه إمّا مجرداً عن ذكر السبب بأن قال: «هذا ليس ولدی» أو مع ذكره بأن قال: «لأنی لم أدخل بامّه اصلًا» او انكر دخولًا يمكن تكوّنه منه فحينئذ وإن لم ينتف عنه بمجرد نفيه لكن باللعان ينتفی عنه بشرط ثبوت

الدخول، ومع عدم ثبوته لم يشرع اللعان مطلقاً).
مع ذكر السبب وعدمه كما هو واضح.
فقه الثقلين (صانعی)، الطلاق، ص: ۵۵۹
(مسألة ۷- إنّما يشرع اللعان لنفی الولد اذا كان المرأة منكوحة بالعقد الدائم).
كما مرّ.
(وأمّا ولد المتمتع بها فينتفی بنفيه من دون لعان وإن لم يجز له نفيه مع عدم علمه بالانتفاء).
وكل ذلك قضاءً لقاعدة الفراش، نعم إن علم أنّه ليس له فينتفی بنفيه كما ادّعی عليه الاجماع كثيراً.
لكن يرد عليه بانّه اذا كان الظاهر كون الولد له قضاءً للقاعدة لايجری اللعان بل لايجوز له نفيه وإن علم انّه ليس منه إن كان يلازم القذف بالزنا، وأمّا الاجماع المدّعی فيحمل علی مورد لاتجری فيه قاعدة الفراش وهو موضع يحتاج ثبوت النسبة إلی اقراره.
(ولو علم أنّه دخل بها او أمنی فی فرجها او حواليه بحيث يمكن أن يكون الولد منه او اقر بذلك ومع ذلك قد نفاه لم ينتف عنه بنفيه، ولم يسمع منه ذلك كالدائمة).
وهو كما مرّ.
(مسألة ۸- لا فرق فی مشروعية اللعان لنفی الولد بين كونه حملًا او منفصلًا).
قضاءً لاطلاق الادلة.
فقه الثقلين (صانعی)، الطلاق، ص: ۵۶۰
(مسألة ۹- من المعلوم أنّ انتفاء الولد عن الزوج لايلازم كونه من زنا، لاحتمال تكوّنه من وطئ الشبهة او غيره فلو علم الرجل بعدم التحاق الولد به وإن جاز له بل وجب عليه نفيه عن نفسه لكن لايجوز له أن يرميها بالزنا وينسب ولدها بكونه من الزنا).
وهو كما مرّ.
(مسألة ۱۰- لو اقرّ بالولد لم يسمع انكاره له بعد ذلك، سواء كان اقراره صريحاً او كناية مثل أن يبشر به ويقال له: «بارك اللّه لك فی مولودك» فيقول: «آمين» أو «إن شاء اللّه تعالی» بل قيل انه اذا كان الزوج حاضراً وقت الولادة ولم ينكر الولد مع ارتفاع العذر لم يكن له انكاره بعده).
لانّه اقرار عملیّ.
(بل نسب ذلك إلی المشهور لكن الاقوی خلافه).
والحق أنّ الحضور إن اعتبر اقراراً عملياً فلا يسمع وإلّا فيسمع.
(مسألة ۱۱- لايقع اللعان إلّاعند الحاكم الشرعی، والاحوط أن لايقع حتی عندالمنصوب من قبله لذلك).
واعلم أنّ هنا بحثين:
احدهما: فی كفاية اللعان عند المنصوب وعدمها.
وثانيهما: فی جواز اللعان عند قاضی التحكيم علی فرض كفايته فی غيره وعدمه.
فقه الثقلين (صانعی)، الطلاق، ص: ۵۶۱
ثم إنّه هل الفقيه الجامع للشرايط يعدّ من مصاديق قاضی التحكيم او يجوز عنده بما هو قاضٍ حاكمٍ، ولايخفی أنّ مقتضی الاصل عدم نفوذ اللعان إلّاعند من ثبت النفوذ عنده.

ثم إنّ اطلاق النصوص لايفيد النفوذ عند الكل لانّه عند العرف والعقلاء هو امر يرجع إلى الحكومة والولاية ويقوم به من يقوم بامور العامّة كالدعاوى، فالاطلاقات إن لم نقل إنّها دالة على لزوم كونه عند الحاكم فلا اقل من سكوتها من هذه الجهة. هذا مع أنّ اللعان هو إمّا شهادة وإمّا يمين او كلاهما، وهما لايسمعان عند غيره، والحق وجوب وقوعه عند الحاكم والوالى على امور المسلمين، وهذا مضافاً إلى ما قيل من أنّ الحدّ كما هو بيد الحاكم فدرؤه ايضاً، وما قيل من أنّ اليمين والشهادة تصحّان عندالحاكم فقطيدل عليه سياق اخبار الباب الدال على انّه من شؤون الحكومة، فمنها: ما رواه محمد بن‌مسلم، قال:

سألت أباجعفر (ع) «عن الملاعن والملاعنة كيف يصنعان؟ قال: يجلس الامام مستدبر القبلة يقيمهما بين يديه مستقبل القبلة بحذائه ويبدأ بالرجل ثم المرأة والتى يجب عليها الرجم ترجم من ورائها ولا ترجم من وجهها، لأنّ الضرب والرجم لايصيبان الوجه يضربان على الجسد على الاعضاء كلّها»[۱۰۳۶].

ومنها: ما رواه احمد بن‌محمد بن‌ابى‌نصر قال: سألت اباالحسن الرضا (ع) «كيف الملاعنة؟ فقال: يقعد الامام ويجعل ظهره إلى القبلة ويجعل الرجل عن يمينه والمرأة عن يساره»[۱۰۳۷].

ومنها: ما رواه فى دعائم الاسلام عن ابى‌عبداللّه (ع) انّه قال: «اللعان أن يقول

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ۵۶۲

الرجل لامرأته عند الوالى:

إنّى رأيت رجلًا مكان مجلسى منها، أو ينتفى من ولدها فيقول: ليس هذا منّى فاذا فعل ذلك تلاعنا عند الوالى»[۱۰۳۸].

وكذا ما رواه فيه عنه (ع) انّه قال: «اذا قذف الرجل امرأته، فإن هو رجع جُلد الحدّ ثمانين، وردّت عليه امرأته. وإن أقام على القذف لاعنها، والملاعنة أن يشهد بين يدى الامام أربع شهادات باللّه إنّه لمن الصادقين». إلى أن قال: «ويؤمّن الامام بعد فراغ كل واحد منهما من القول، قال: والسنّة أن يجلس الامام للمتلاعنين ويقيمهما بين يديه كلّ واحد منهما مستقبل القبلة»[۱۰۳۹].

ومنها: ما رواه ايضاً عن على (ع) وعن جعفر (ابى‌جعفر خ. ل) أنّهما قالا: «اذا تلاعن المتلاعنان عند الامام فرّق بينهما ولم يجتمعا بنكاح ابداً». والحديث[۱۰۴۰].

إذا عرفت ذلك فنقول: إنّ فى زمن الغيبة قد جعل الفقيه الجامع للشرائط حاكماً على المسلمين لاطلاق مثل مقبولة عمر بن‌حنظلة وقد صرّح بذلك صاحب الجواهر (قدّس‌سرّه) فى نفس المسألة، بل قد يقال:

إنّ الامام المذكور فى تلك النصوص يشمل الامام المعصوم (ع) وغيره من الفقهاء الجامعين للشرائط كما ذهب اليه صاحب تكملة الحدائق.

وأمّا المنصوب من قبل الفقيه للملاعنة او المنصوب فى الدعاوى والحدود والتعزيرات فهل يجوز لهما اجراء اللعان ام لا؟

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ۵۶۳

اقول: إنّ الحكم بالصحة مشكل لأنّ ما هو المذكور فى النصوص هو الامام والوالى، والمنصوب من قبل الفقيه ليس بوالٍ ولا امام، كما أنّ ثبوت اللعان عند القضاة المتعارف نصبهم اليوم ايضاً مشكل لانّهم ليسوا حكاماً على المسلمين ولا ولاة عليهم، ومنه يظهر حكم قاضى التحكيم ايضاً، لأنّ الفقيه نفسه حاكم على المسلمين ولايصل الامر إلى جعله قاضياً للتحكيم، وجعل غير الفقيه الجامع للشرائط قاضياً محكّماً فالحق عدم صحته هنا وإن صحّ فى غيره، لأنّ مثل «المؤمنون عند شروطهم»[۱۰۴۱] يجرى هناك ولايجرى هنا لاحتمال كونه من شؤون الامام خاصّة فالامامة والولاية من شروطه واحتمال الشرطية لايمكن انتفائه باعمال الولاية.

(وصورته أن يبدأ الرجل ويقول بعد ما قذفها او نفى ولدها: «أشهد باللّه أنى لمن الصادقين فيما قلت من قذفها- أو فى نفى ولدها-» يقول ذلك أربع مرّات، ثم يقول مره واحدة: «لعنة اللّه علىّ إن كنت من الكاذبين» ثم تقول المرأة بعد ذلك اربع مرّات

«أشهد باللّه انه لمن الكاذبين فى مقالته من الرمى بالزنا- أو نفى الولد-» ثم تقول مرّة واحدة: «أن غضب اللّه علىّ إن كان من الصادقين»).

وهذا لا شك فى كفايته عند الخاصة والعامة وهو مطابق للنصوص والفتاوى وأمّا كفاية غيره وعدمها فيأتى الكلام فيها فى المسألة الآتية.

(مسألة ١٢- يجب أن تكون الشهادة واللعن على الوجه المذكور، فلو قال أو قالت: أحلف او أقسم او شهدت او أنا شاهد او أبدلا لفظ

الجلالة بغيره كالرحمان وخالق البشر ونحوهما او قال الرجل:

انى صادق او لصادق او من الصادقين بغير ذكر اللام أو قالت المرأة: انّه لكاذب او كاذب او من الكاذبين لم يقع، وكذا لو أبدل الرجل اللعنة بالغضب والمرأة بالعكس).

ويأتى الكلام فيها فى المسألة الرابعة عشر.

(مسألة ١٣- يجب أن يكون اتيان كل منهما باللعان بعد القاء الحاكم ايّاه عليه، فلو بادر به قبل أن يأمر الحاكم به لم يقع).

وذلك لانّه يمين، فالمبادرة قبل امر الحاكم كالمبادرة بالحلف قبل الاحلاف، وللاخبار المبيّنة لكيفية اللعانولأنّ الحدّ لايقيمه إلّاالحاكم فما يدرأه ايضاً لايقيمه إلّاهو ولا اشكال.

(مسألة ١۴- يجب أن تكون الصيغة بالعربية الصحيحة مع القدرة عليها، وإلّا أتى بالميسور منها ومع التعذّر أتى بغيرها).

اعلم إنّه لم ينقل خلاف من غير الامامية فى عدم كفاية غير ما ذكر من الصيغة بل نقل الاجماع من الامامية على عدم كفايته لكن يقع الكلام فى غيرالعربية من جهتين؟ من جهة اللسان كادائها باللغة الفارسية او غيرها من اللغات غير العربية، ومن جهة الكلمات والجملات. أمّا من جهة اللسان فاعلم أنّ عبارات المتأخرين من الاصحاب صريحة فى لزوم العربية الصحيحة؛ نعم إن لم يمكن لهما اتيانها صحيحة يجوز الاكتفاء بالميسور ولايخفى أنّ مقتضى الصناعة هو عدم اشتراطها لانّه وإن ذكر فى الكتاب والسنّة بالعربية لكنه معلوم أنّ ذكرها هناك بالعربية ليس فى مقام البيان او لبيان الاشتراط بل المتفاهم العرفى من مثل تلك الصيغ هو كفاية سائر اللغات ايضاً.

واستُدل على الاشتراط بوروده فى الكتاب والسنّة بالعربية، مضافاً إلى انّه ليس اقل من العقود اللازمة وكذا بعض الايقاعات، فكما يعتبر فيها العربية تعتبر هنا ايضاً، مضافاً إلى اجماع علماء الاسلام على كفاية العربية.

وفيها ما ترى، فإنّ محض الذكر فى الكتاب والسنة لايدل على الاشتراط، وفى العقود والايقاعات ايضاً لايعتبر فى اكثرها اللفظ فضلًا عن العربية، والاجماع على كفاية العربية لايدل على عدم كفاية غيرها.

وإن قيل إنّ اجماع الامامية قائم على عدم كفاية غير تلك الصيغ ومن الغير التبديل فى اللغة، فجوابه أنّ الاجماع المذكور غير ثابت؛ مضافاً إلى انّه لايعلم ثبوته فى غير تبديل الكلمة. فالجواز بغير العربية لايخلو من قوّةنعم على تقدير عدم التمكن من الصحيح يجرى بغير العربية.

وأمّا الجهة الثانية وهى تبديلها بكلمات اخرى كالجمع إلى الافراد فى «الصادقين» او ذكر اداة التأكيد كما جاء فى النص الشريف القرآنى فإنّ ذكرها فيه مع انّه زائد فى الكلام، يدل على لزوم الاتيان به، كما انّه فرق بين لفظ الجلالة وسائر اساميه وصفاته، سبحانه وتعالى، فإنّ «اللّه» جامع لجميع الصفات الكمالية ومظهر لها، وهذا بخلاف مثل اسم «الرحمن».

ولكنه مع ذلك، الحق انّه لا دليل على شرطية الاتيان بالمضارع فى الشهادة بل جاء فى بعض الاخبار كفاية «أحلف» فتأمل. وقد نقل فى الجواهر عن كشف اللثام ما هذا نصّه: «لعلّ تخصيص الألفاظ المعهودة على النهج المذكور للتغليظ والتأكيد، فإنّ الشهادة يتضمّن مع القسم الاخبار عن الشهود والحضور، والتعبير بالمضارع يقربه إلى الانشاء، لدلالته على زمان الحال، ولفظ الجلالة اسم لذات المخصوص بها بلا شائبة اشتراك بوجه، ومن الصادقين بمعنى انّه من المعروفين بالصدق، وهو أبلغ من نحو صادق، وكذا من الكاذبين، ولكن اختيار هذا التركيب فى الخامسة لعلّه

للمشاكلة، فإنّ المناسب للتأكيد خلافه، وتخصيص اللعنة به والغضب بها، لأنّ جريمة الزنا اعظم من جريمة القذف»[۱۰۴۲].

ثم قال صاحب الجواهر ردّاً عليه: «لايخفى عليك عدم اقتضاء ذلك الجمود المزبور، بل لا صراحة فى الكتاب والسنّة بذلك، بل ولا ظهور، فإنّ المنساق خصوصاً من السنّة ارادة ابراز المعنى المزبور وأنّ الكيفية المخصوصة احدى العبارات الدالة عليه، بل لولا ظهور اتفاق الأصحاب لأمكن المناقشة فى بعض ماسمعته من الجمود المزبور وإن كان هو الموافق لأصالة عدم ترتب حكم اللعان، إلّاأنّه يمكن دعوى ظهور النصوص فى خلاف الجمود المزبور، منها: الخبر المروى عن النبى (ص) فى ملاعنة هلال بن امية، فإنّه قال «احلف باللَّه الّذى لا اله إلّاهو إنّك لصادق»[۱۰۴۳]. انتهى كلامه (قّدس سّره)[۱۰۴۴].

اقول: وقد ظهر ممّا مر منا ما فى الاخير من كلامه (قّدس سّره) فإنّ الظاهر من الكتاب والسنّة الجمود فى غير مادّة الشهادة.

(مسألة ۱۵- يجب أن يكونا قائمين عند التلفظ بألفاظهما الخمسة، وهل يعتبر أن يكونا قائمين معاً عند تلفظ كل منهما أو يكفى قيام كل عند تلفظه بما يخصه؟ أحوطهما الاوّل، بل لايخلو من قوّة).

اعلم أنّ من الشروط المذكورة فى اللعان هو قيام المتلاعنين وفيه ثلاثة اقوال؛

احدها: وجوب قيام كل منهما عند اتيانه نفسه باللعان وهو مختار المحقق فى الشرائع[۱۰۴۵] والمحكى عن الصدوق فى المقنع[۱۰۴۶] والشيخ فى المبسوط[۱۰۴۷] وابن‌ادريس[۱۰۴۸].

ثانيها: قيامهما معاً عند لعان كل واحد منهما، ونسبه الشهيد فى المسالك[۱۰۴۹] إلى الاكثر وهو مختار الشيخ فى النهاية[۱۰۵۰] وكذا مختار المتأخرين وقد نسب إلى المشهور.

ثالثها: استحباب القيام وهو المحكى عن ابن‌سعيد كما أنّ ذلك هو ظاهر الصدوق فى الهداية والمحقق فى المختصر حيث إنّهما لم يذكراه فى الشروط.

هذا واستدل للاوّل بمرسلة الصدوق، قال: وفى خبر آخر: «ثم يقوم الرجل فيحلف أربع مرات باللَّه إنّه لمن الصادقين فيما رماها به، ثم يقول له الامام: اتق اللَّه فإنّ لعنة اللَّه شديدة ثم يقول الرجل: لعنة اللَّه عليه إن كان من الكاذبين فيما رماها به، ثم تقوم المرأة فتحلف أربع مرّات باللَّه انّه لمن الكاذبين فيما رماها به» الحديث[۱۰۵۱].

وكذا بما حكى من فعل النبى (ص) من انّه امر عويمر بالقيام فلمّا تمت شهادته امر امرأته بالقيام على ما هو المحكى من سنن البيهقى.

واستدلّ للثانى بصحيحة محمد بن‌مسلم التى قد مرّت، قال: سألت اباجعفر (ع) «عن الملاعن والملاعنة كيف يصنعان؟ قال: يجلس الامام مستدبر القبلة يقيمهما بين

يديه مستقبل القبلة بحذائه ويبدأ بالرجل ثم المرأة» الحديث[۱۰۵۲]. وكذا بصحيحة عبدالرحمن بن‌الحجاج عن ابى‌عبداللَّه (ع)

التى قد مرّت ايضاً وفيها «فأحضرها زوجها فوقفها رسول اللّه (ص) وقال للزوج: اشهد اربع شهادات باللّه انّك لمن الصادقين فيما رميتها به» الحديث[۱۰۵۳].

واستدل للثالث باطلاق الكتاب وبرواية دعائم الاسلام عن ابىعبداللّه (ع) فى حديث قال: «والسنة أن يجلس الامام للمتلاعنين ويقيمهما بين يديه كل واحد منهما مستقبل القبلة»[۱۰۵۴]. وهو مقتضى الجمع بين النصوص فإنّ الاختلاف بين الصحيحتين وبين المرسلة وما وقع فى عويمر مشعر بالندب، وتحمل صحيحة على بنجعفر ايضاً على الاستحباب، فإنّه روى عن اخيه ابىالحسن (ع) فى حديث قال: سألته «عن الملاعنة قائماً يلاعن أم قاعداً؟ قال: الملاعنة وما اشبهها من قيام»[۱۰۵۵].

هذا ولكن التحقيق هو وجوب قيامهما معاً وذلك لدلالة الصحيحتين، وأمّا مرسلة الفقيه ورواية العامّة فى عويمر ومرسلة الدعائم لاتقاوم الصحيحتين للضعف فى اسنادها، ومنه ظهر عدم كونه وجهاً للجمع بين النصوص. هذا مضافاً إلى انّه لايعلم أنّ المراد من السنة فى مرسلة الدعائم هو خصوص الاستحباب فإنّها قد تطلق على الواجب ايضاً. ثم لو سلّم استحباب اقامتهما ولكن لا دليل على استحباب كل واحد منهما عند لعانه فاضعف الاقوال القول بالاستحباب مطلقاً ثم القول بوجوب قيام كل واحد عند لعانه.

ثم إنّه يجب تقديم لعانه على لعانها كما يدل عليه الكتاب والسنّة، ولأنّ الرجل يريد رفع الحدّ عن نفسه كما انّه يجب كون الخامسة بعد الاربع فى الرجل والمرأة كليهما، وحكى عن العامة جواز عكسه وهو مخالف للنص كما انّه مخالف لطبع القضية.

ومن الشرائط فيه الموالاة بين الاحلاف الخمسة لانّه المنصوص ولأنّ كل يمين بمنزلة شاهد واحد وفى الشهود ليجب الاجتماع فكذا فى ما هو بمنزلتهم.

ثم إنّه لينبغى نقل ما ذكره كشف اللثام من الشروط الواجبة والمندوبة اكمالًا للفائدة وايراداً على بعض ما فى كلامه (قّدس سّره) فاليك نصّ كلامه ممزوجاً بما قاله العلّامة فى القواعد الّذى هو المتن لشرحه:

«ويجب فيه امور اربعة عشر: الاوّل: ايقاعه عند الحاكم او من نصبه لذلك، كما نصّ عليه جماعة، منهم الشيخ وابو على لانّه حكم شرعى يتعلق به كيفيات واحكام وهيآت فيناط بالامام وخليفته لانّه المنصوب لذلك، كذا فى المختلف، ولأنّ الحدّ يقيمه الحاكم فكذا ما يدرؤه، ولصحيح محمد بنمسلم، سئل الباقر (ع) «عن الملاعنة والملاعن[۱۰۵۶] كيف يصنعان؟ قال: يجلس الامام مستدبر القبلة» الحديث[۱۰۵۷].

وصحيح البزنطى وحسنه، سأل الرضا (ع) «كيف الملاعنة؟ فقال: يقعد الامام ويجعل ظهره إلى القبلة ويجعل الرجل عن يمينه والمرأة عن يساره»[۱۰۵۸]. وما ارسل فى بعض الكتب عن الصادق (ع) من قوله «اللعان أن يقول الرجل لامرأته عند الوالى: إنّى رأيت رجلًا مكان مجلسى منها او ينتفى من ولدها، فيقول: ليس منّى فاذا فعل ذلك تلاعنا

عند الوالى»[۱۰۵۹] وقوله (ع) «والملاعنة أن يشهد بين يدى الامام اربع شهادات» الخبر[۱۰۶۰]. وما ارسل عنه وعن اميرالمؤمنين (ع) من قولهما «اذا تلاعن المتلاعنان عند الامام فرّق بينهما»[۱۰۶۱].

اقول: لكن لايخفى ما ذهبنا اليه من الاحتياط فى عدم جواز ايكال اللعان إلى الغير، لأنّ الاخبار قد اعتبرته من شؤون الامام والحاكم لا الوالى، نعم إن كان المذكور فى الاحاديث أنّ ذلك بيد الامام والحاكم كان يمكن العدول إلى غيره ولكنه لم يذكر هكذا، خلافاً لمثل باب الحدود والقضاء فإنّ المذكور فيها أنّها بيد الحاكم، فلا تغفل.

ثم قال (قّدس سّره):

«وفى المبسوط والوسيلة والشرائع أنّهما لو تراضيا برجل من العامّة فلاعن بينهما جاز إلّاانّه لم يصرّح فى المبسوط والوسيلة بكونه

من العامة وزاد فى المبسوط انّه يجوز عندنا وعند جماعة، وقال بعضهم لايجوزوهو مشعر بالاتفاق مع انّه قال قبل ذلک: اللعان لايصحّ إلّاعند الحاكم او من يقوم مقامه من خلفائه، وقال ايضاً: اللعان لايصح إلّاعند الحاكم او خليفته اجماعاً، فلعلّه اذا لم يحصل التراضى بغيره او المراد بالحاكم الامام وبخلفائه ما يعمّ الفقهاء فى الغيبة وبمن تراضيا عليه الفقيه فى الغيبة او لايجوز عند كل من تراضيا عنده إلّااذا لم يمكن الحاكم او منصوبه، وجعلهما فى المختلف قولين، واختار عدم الجواز إلّاعند الحاكم او من ينصبه، وتردّد فى التحرير، وربما قيل: المراد بالرجل العامى الفقيه المجتهد حال حضور الامام اذا لم يكن منصوباً

منه (ع) وبالجملة فينبغى القول بصحة ايقاعه من الفقيه فى زمن الغيبة لعموم النصوص من الكتاب والسنّة والوالى بل الامام له، على أنّ خبرى الامام ليسا من النصوصية فى امتناعه من غيره فى شىء ولقضاء الضرورة بذلك، ولانّه منصوب من قبله، وأمّا ايقاعه فى زمن الحضور وايقاع غيره فالظاهر العدم ويثبت حكم اللعان اذا تلاعنا عند من رضيا به غير الحاكم ونائبه بنفس الحكم منه مثل الحاكم سواء كما فى الشرائع والخلاف ولعان المبسوط وقيل فى قضاء المبسوط يعتبر رضاهما بعد الحكم وموضع تحقيقه كتاب القضاء.

الثانى: التلفظ بالشهادة على الوجه المذكور اتباعاً للمنصوص المتفق عليه فلو قال: «احلف» او «اقسم» او «شهدت باللّٰه» او «انا شاهد باللّٰه» او مشابه ذلک ک «شهادتى باللّٰه» او «باللّٰه أشهد» او «اولى باللّٰه» لم يجز خلافاً لبعض العامّة».

اقول: وفيه ما مرّ من صحة ما استعمل فيه مادة الشهادة، قضاءً لاطلاق الكتاب، والاخبار قاصرة عن الدلالة على ما ذهب اليه.

ثم قال (قّدس سّره):

«الثالث: اعادة ذكر الولد فى كل مرّة يشهد فيها الرجل إن كان هناک ولد ينفيه ليتم عدد الشهادات عليه ايضاً وليس على المرأة اعادة ذكره اى ذكره فى شىء من المرّات لما عرفت وهو اعادة لما وقع بينهما قبل اللعان.

الرابع: ذكر جميع الكلمات الخمس فلا يقوم معظمها مقامها فإنّ حكم الحاكم بالفرقة بالمعظم لمينفذ لخروجه عن النص خلافاً لابى حنيفة فانفذ حكمه بها بالمعظم.

الخامس: ذكر لفظ الجلالة فلو قال: «اشهد بالرحمان» أو «بالقادر لذاته» او «بخالق البشر» ونحو ذلک ممّا يخصّه تعالى فالاقرب عدم الوقوع للخروج عن النصّ واستصحاب النكاح ويحتمل الوقوع ضعيفاً لاتحاد المعنى وعدم تعيّن الاية لكون

الشهادة بلفظ الجلالة، نعم لو أردف ذكر اللّٰه تعالى بذكر صفاته وقع اتفاقا وكان اولى لاستحباب التغليظ».

اقول: وفيهما أنّهما غير تامين إن لم يدل عليه اطلاق الكتاب، فإنّ الظاهر منه هو خصوصية لفظ الجلالة وتعيّنه.

ثم قال (قّدس سّره): «السادس: ذكر الرجل اللعن والمرأة الغضب فلو بدل الملاعن كلّا منهما اى ايّا منهما بمساويه كالبعد والطرد المساويين للعن او السخط المساوى للغضب او احدهما بالآخر لم يقع للخروج عن النص والاستصحاب وللعامة قول بالوقوع».

اقول: وفيه ما مرّ ولانعيده.

ثم قال (قّدس سّره): «السابع: أن يخبر بالصدق على ما قلناه من قوله «إنّى لمن الصادقين» اتباعاً للنص فلو قال «اشهد باللّٰه إنّى صادق» او «من الصادقين» من غير الاتيان بلام التأكيد او «إنّى لصادق» او «إنّى لبعض الصادقين» او «إنّها زنت» لم يقع وكذا المرأة لو قالت: «اشهد باللّٰه انّه لكاذب» او «كاذب» او «من الكاذبين» من غير لام التأكيد لم يجز وكذا لايجوز أن يقول الرجل: «لعنة اللّٰه علىّ إن كنت كاذباً» او المرأة «غضب اللّٰه علىّ إن كان صادقاً» كل ذلک للاقتصار فى خلاف الاصل على موضع النص والاجماع ولعلّ تخصيص الالفاظ المعهودة على النهج المذكور للتغليظ والتأكيد فإنّ الشهادة يتضمّن مع القسم الإخبار

عن الشهود والحضور والتعبير بالمضارع يقربه إلى الانشاء لدلالته على زمان الحال ولفظ الجلالة اسم لذات المخصوص بها بلا شائبة اشتراك بوجه و «من الصادقين» بمعنى انّه من المعروفين بالصدق وهو ابلغ من نحو «صادق» وكذا «من الكاذبين» ولكن اختيار هذا التركيب فى الخامسة لعلّه للمشاكلة فإنّ المناسب للتأكيد خلافه وتخصيص اللعنة به والغضب بها لأنّ جريمة الزنا اعظم من جريمة القذف.

الثامن: النطق بالعربية مع القدرة كلّا او بعضاً موافقة للنص ويجوز مع التعذر النطق بغيرها للضرورة وحصول الغرض من الايمان فيفتقر الحاكم إن لم يعرف لغتهما إلى مترجمين عدلين ولايكفى الواحد ولا غير العدل كما فى سائر الشهادات ولايشترط الزائد فإنّ الشهادة هنا إنّما هى على قولهما لا على الزنا خصوصاً فى حقّها فإنّها يدفعه عن نفسها وللعامة قول باشتراط اربعة شهود».

اقول: قد ذهبنا فى باب القضاء بكفاية ترجمة الثقة فإنّها ليست بشهادة.

ثم قال (قدس‌سّره): «التاسع: الترتيب على ما ذكرناه بأن يبدأ الرجل بالشهادات اربعاً ثم باللعن، ثم المرأة بالشهادات اربعاً ثم بالغضب اتباعاً للنص ويناسبه الاعتبار فإنّ الدعاء باللعن والغضب غاية التغليظ والتأكيد فى اليمين فناسب أن يكون آخراً وللعامة قول بالعدم لحصول التأكيد بهما قدّما او اخّرا.

العاشر: قيام كل منهما عند لفظه وفاقاً للمقنع والمبسوط والسرائر والشرائع، لما روى انه (ص) امر عويمر بالقيام فلما تمّت شهاداته امر امرأته بالقيام، وفى الفقيه أنّ فى خبر «انّه يقوم الرجل فيحلف» إلى أن قال:

«ثم تقوم المرأة فتحلف»[۱۰۶۲] وقيل فى المقنعة والنهاية والمراسم والغنية والوسيلة يجب قيامهما معاً بين يدى الحاكم الرجل عن يمينه والمرأة عن يمين الرجل لحسن محمد بن‌مسلم سأل الباقر (ع) «عن الملاعن والملاعنة كيف يصنعان قال: يجلس الامام مستدبر القبلة يقيمهما بين يديه مستقبلى القبلة بحذائه ويبدأ بالرجل، ثم المرأة»[۱۰۶۳]. وحسن عبدالرحمن بن‌الحجاج عن الصادق (ع): «ثم قال للزوج» الخبر[۱۰۶۴].

ولاينصّان على اجتماعهما فى القيام وأمّا جعل المرأة من يمين الزوج فلصحيح البزنطى، سأل الرضا (ع) «كيف الملاعنة؟ قال: يقعد الامام ويجعل ظهره إلى القبلة ويجعل الرجل عن يمينه والمرأة والصبى[۱۰۶۵] عن يساره»[۱۰۶۶] وأمّا وجوب قيامهما فى الجملة فلصحيح على بن‌جعفر عن اخيه (ع) سأله «عن الملاعنة قائماً يلاعن او قاعداً؟ فقال: الملاعنة وما اشبهها من قيام»[۱۰۶۷]. ونصّ ابن‌سعيد على استحبابه ولم يتعرّض له الصدوق فى الهداية والمحقق فى النافع فربما لم يوجباه ايضاً، ولعلّه للاصل وعدم نصوصية ما ذكر فى الوجوب وقد ارسل فى بعض الكتب عن الصادق (ع) انّه قال «والسنّة أن يجلس الامام للمتلاعنين ويقيمهما بين يديه كل واحد منهما مستقبل القبلة»[۱۰۶۸].

الحادى عشر: بدأة الرجل اوّلًا بالشهادات ثم اللعن ويعقب المرأة له، فلو بدأت المرأة لم يجز للنصوص ولأ نّها إنّما يلاعن لدرء الحدّ عن نفسها ولا حدّ عليها ما لم يلاعن الزوج، وللعامّة قول بجواز تقدّمها.

الثانى عشر: تعيين المرأة بما يزيل الاحتمال إمّا بأن يذكر اسمها واسم ابيها او يصفها بما يميّزها عن غيرها ولعلّه لايكفى التعبير عنها بزوجتى وإن لم يكن له فى الظاهر زوجة غيرها لاحتمال التعدد او يشير اليها إن كانت حاضرة اشارة مميّزة وكذا يجب عليها تعيين الرجل ولعلّه لم يتعرّض له اكتفاءً فى تمييزه بالزوج لعدم احتمال التعدّد.

الثالث عشر: الموالات بين الكلمات أى‌الشهادات فإن تخلّل فصل طويل لم يعتد

بهـا اقتصـاراً فى خلاـف الاصـل على الواقع بحضـرته (ص) ولانّها من الزوج بمنزلـة الشـهادات ويجب اجتماع الشـهود على الزنا ولوجوب مبـادرة كـلّ منهما إلى دفع الحدّ عن نفسه ونفى الولـد إن كان منتفياً ولم ار غيره من الاصـحاب ذكره، وللشافعيـة فى وجوبها وجهان.

الرابع عشـر: اتيان كل واحد منهما باللعان بعد القائه أىالحاكم له عليه، فلو بادر به قبل أن يلقيه عليه الامام لم يصحّ لانّه امين فلو بادر به كان كما لو حلف قبل الإحلاف وللأخبار المبيّنة لكيفية الملاعنة فإنّها تضـمّنت ذلك ولأنّ الحدّ لايقيمه إلّاالحاكم فكذا ما يدرؤه.

وأمّا المستحبّ فامور سبعة:

الاوّل: جلوس الحاكم مستدبر القبلة ليكون وجههما اليها فيكون ادخل فى التغليظ.

الثانى: وقوف الرجل عن يمين الحاكم والمرأة عن يمين الرجل إن قاما معاً وقد سمعت من الاخبار ما يضمن الامرين.

الثالث: حضور من يسـمع اللعان غير الحاكم لوقوعه كذلك بحضـرته (ص) وليعرف الناس ما يجرى عليهما من الفراق المؤبدّ او حكم القذف او ثبوت الزنا، ولذا قيل إنّ الأقل اربعة نفر بعدد شهود الزنا ولمناسبته للتغليظ وارتداعهما عنه.

الرابع: وعظ الحاكم وتخويفه بعد الشهادات قبل اللعن للرجل وكذا المرأة قبل الغضب كما فعل (ص).

الخامس: التغليظ بالمكان بأن يلاعن بينهما فى اشـرف البقاع فى ارض الملاعنة، فإن كان بمكة فبين الركن والمقام وهو الحطيم وإن كان ببيت المقدس ففى المسجد عند الصخرة وإن كان بالمدينة فعند منبر النبىّ (ص) بينه وبين القبر، والاخبار الناطقة

بشـرف هـذه البقـاع كثيرة معروفـة، قـال فى المبسوط: «وقـال قوم: على المنبر وروى أن رسول اللّه (ص) لاعن بين رجل وامرأته على المنبر وروى جـابر بن‌عبـداللّه الانصـارى أنّ النبىّ (ص) قـال: «من حلف على منبرى هـذا يمينـاً فاجرة ليقتطع بها مال امرىء مسلم ولو على سواك من اراك، وفى بعضها ولو على سواك واحقر فليتبوأ مقعده من النار». انتهى[۱۰۶۹]. قلت: وقد روى ايضاً «من حلف عند منبرى على يمين آثمة ولو بسواك وجبت له النار» واختلف العامّة فى صـعودها المنبر فقيل: نعم لما ذكره الشـيخ وقيل: لا، لانّهما او احدهما فاسـقان لايلتقيان بالصعود على منبره (ص) والخبر محمول على انه (ص) لاعن بينهما وهو على المنبر وهو مناسب لما مرّ من اسـتحباب جعل الحاكم ظهره إلى القبلـة واسـتقبالهما اياها وقيل بالصـعود إن اكثر الناس ليروا (كـذا) وإلّا فعنـده، وإن كان فى سائر الامصار ففى الجامع وفى الجامع عند القبلة والمنبر وللشافعية فى اختصاص المنبر بالشـرف وجهان وإن كان بهما ما يمنع الـدخول فى المسـجد او اللبث فيه كالحيض والجنابة لم يلاعن فيه، ومن التغليظ بالمكان اسـتقبالهما القبلة وإن كان المتلاعنان ذميين ففى المبسوط يلاعنان فى الموضع الّذى يعتقـدان تعظيمه من البيعة والكنيسة وبيت النارو‌للشافعية فى بيت النار وجهان، من انّه لم يكن له حرمـة اصـلًا بخلاف البيعـة والكنيسة، ومن أنّ المقصود تعظيم الواقعة وزجر الكاذب عن الكذب واليمين فى الموضع الّذى يعظم الحالف اغلظ وهو أظهرهما عندهم ولم يعتبروا بيت الاصنام للوثنيين.

السادس: التغليظ بالزمان بأن يلاعن بعد العصـر قال فى المبسوط: «لقوله تعالى (تحبسونهما من بعد الصلاة فيقسمان باللّه)[۱۰۷۰] قيل فى التفسير بعد العصر وروى

ان النبىّ (ص) قال: من حلف بعد العصر يميناً كاذبة ليقتطع بها مال امرء مسلم لقى اللّه تعالى وهو عليه غضبان»[۱۰۷۱].

السـابع: جمع النـاس لهمـا فـانّه من التغليـظ الموجب للارتـداع ولاـنّه قائم مقام الحـدّ وقـد امر فيه بأن يشـهد عـذابهما طائفـة من المؤمنين ولانّه حضـر اللعان على عهـده (ص) ابن‌عبّاس وسـهل بن‌سـعد وابن‌عمر وهم من الاحداث فدلّ على حضور جمع كثير

لقضاء العادة بأنّ الصغار لاينفردون بالحضور». انتهى كلامه (قّدس سّره)[١٠٧٢].

(مسألة ١٦- اذا وقع اللعان الجامع للشرائط منهما يترتب عليه أحكام أربعة).

بلا اشكال ولا خلاف نصّاً وفتوىً.

(الاول- انفساخ عقد النكاح والفرقة بينهما، الثانى الحرمة الأبدية، فلا تحلّ له أبداً ولو بعقد جديد، وهذان الحكمان ثابتان فى مطلق اللعان، سواء كان للقذف أو لنفى الولد).

ويدل عليه اخبار، منها: ما فى آخر صحيحة عبدالرحمن بن‌الحجاج عن ابى‌عبداللّٰه (ع) قال: «ففرّق بينهما وقال لهما: لاتجتمعا بنكاح أبداً بعد ما تلاعنتما»[١٠٧٣].

ومنها: صحيحة البزنطى، عن ابى‌الحسن الرضا (ع) وفيها: «ثم يفرّق بينهما ولاتحلّ له ابداً»[١٠٧٤].

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ٥٧٨

ومنها: ما رواه زرارة عن ابى‌عبداللّٰه (ع) وفيه: «فإن لم تفعل رجمت وإن فعلت درأت عن نفسها الحدّثم لاتحلّ له إلى يوم القيامة»[١٠٧٥]. وغيرها من الاخبار. وإنّ مقتضى اطلاقها عدم الفرق بين كونه لنفى الولد او لدفع حد القذف.

(الثالث- سقوط حدّ القذف عن الزوج بلعانه، وسقوط حدّ الزنا عن الزوجة بلعانها).

كما يدل عليه ما مرّ من قوله تعالى (وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَهُمْ شُهَدَآءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِن كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ)[١٠٧٦].

وكذا الاخبار مثل ما مرّ آنفاً عن زرارة عن ابى‌عبداللّٰه (ع).

(فلو قذفها ثم لاعن ونكلت هى عن اللعان تخلص الرجل عن حدّ القذف، وتحدّ المرأة حدّ الزانية، لأنّ لعانه بمنزلة البينة فى اثبات الزنا).

كما يدل عليه الكتاب وكذا ما فى صحيح البزنطى عن الرضا (ع) من قوله «فإن نكلت رجمت‌ويكون الرجم من ورائها ولاترجم من وجهها، لأنّ الضرب والرجم لايصيبان الوجه، يضربان على الجسد على الاعضاء كلّها ويتقى الوجه والفرج، واذا كانت المرأة حبلى لم ترجم، وإن لم تنكل درئ عنها الحدّ وهو الرجم»[١٠٧٧].

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ٥٧٩

(الرابع- انتفاء الولد عن الرجل دون المرأة إن تلاعنا لنفيه، بمعنى انه لو نفاه وادّعت كونه له فتلاعنا لم يكن توارث بين الرجل والولد، وكذا بين الولد وكل من انتسب اليه بالأبوة كالجدّ والجدّة والاخ والأخت للأب وكذا الاعمام والعمّات).

وذلك قضاءً لاقتضاء اللعان، ويدل عليه ما رواه زرارة عن ابى‌عبداللّٰه (ع) قلت: «أرأيت إن فرّق بينهما ولها ولد فمات قال: ترثه امّه فإن ماتت امّه ورثه أخواله»[١٠٧٨].

(بخلاف الام ومن انتسب اليه بها، حتى أنّ الاخوة للأب والأم بحكم الاخوة للام).

وذلك واضح.

(مسألة ١٧- لو كذّب نفسه بعد ما لاعن لنفى الولد لحق به الولد فيما عليه لا فيما له).

وذلك لانّه اقرار على نفسه وهو جائز بخلاف فيما له قضاءً للعان.

(فيرثه الولد ولايرثه الأب ولا من يتقرب به ولايرث الولد أقارب ابيه باقراره).

وذلك لعدم تحقق الاقرار بالنسبة اليهم كما هو واضح.

فرع

لو كذّب نفسه بعد تمامية اللعان فهل تزول بقية الآثار المترتبة عليه ايضاً من

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ۵۸۰

الحرمة الأبدية والفرقة وسقوط الحد ايضاً ام لا؟ أمّا الاول والثانى فلا شك ولا خلاف فى عدم زوالهما ولا دليل عليه بل يدلّ عليه استصحاب آثار اللعان واخبار الباب وأمّا الثالث ففيه قولان؛ فنرى أنّ الشيخ (قّدس‌سّره) قد ذهب فى بعض كتبه إلى سقوط الحد وفى بعضها إلى عدمه، والاخبار فى ذلك مختلفة وإن دلّ غير واحد منها على عدم الحدّ ودل واحد منها فقط على ثبوته.

فممّا يدل على الاوّل: ما رواه الحلبى، عن ابى‌عبداللَّه (ع) «فى رجل لاعن امرأته وهى حبلى ثم ادّعى ولدها بعد ما ولدت وزعم انّه منه، قال: يردّ اليه الولد ولايجلد لانّه قد مضى التلاعن»[۱۰۷۹].

ومنها: ما رواه الحلبى ايضاً قال: سألت اباعبداللَّه (ع) «عن رجل لاعن امرأته وهى حبلى قد استبان حملها وأنكر ما فى بطنها فلمّا وضعت ادّعاه وأقرّ به وزعم انّه منه، قال: فقال: يردّ اليه ولده ويرثه ولايجلد لأنّ اللعان قد مضى»[۱۰۸۰].

ونحوهما صحيحته عن ابى‌عبداللَّه (ع) انّه سأله «عن رجل لاعن امرأته وهى حبلى وقد استبان حملها وأنكر ما فى بطنها، فلمّا وضعت ادّعاه وأقرّ به وزعم انّه منه، فقال: يردّ عليه ولده ويرثه ولايجلد لأنّ اللعان بينهما قد مضى»[۱۰۸۱].

ويدل على الثانى ما رواه محمد بن‌الفضيل، عن ابى‌الحسن (ع) قال: سألته «عن رجل لاعن امرأته وانتفى من ولدها ثمّ أكذب نفسه هل يردّ عليه ولده؟ فقال: اذا أكذب نفسه جلد الحدّ وردّ عليه ابنه ولاترجع اليه امرأته أبداً»[۱۰۸۲].

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ۵۸۱

ولايخفى انّه بناءً على وجود التعارض فالترجيح للطائفة الاولى وذلك لقوّة السند فيها كثرةً وصحةًولتطابقها لمقتضى اللعان من سقوط الحدّ بجريانه وكذا لقاعدة درء الحدود. هذا ولكن قد يقال: إنّه لاتعارض بينهما، لأنّ رواية ابن‌الفضيل هى نصّ فيما نحن فيه، وتلك الاخبار لا ظهور لها فى محل البحث بل يحتمل او هى ظاهرة فيما لو نفى الولد ثم اقرّ به والاقرار بالولد لا حدّ له كما أنّ نفى الولد لاحدّ له فلا تعارض.

وفيه: انّه إن كان الامر كما ذكر فلا وجه لقوله (ع) بانّه قد مضى التلاعن، فتلك الروايات هى ظاهرة فى محل البحث إن لم نقل إنّها كالنصّ فيه وإلّا كان ينبغى أن يعبّر بأ نّه لا حدّ لعدم الموجب، وقد يستدل لثبوت الحدّ بالاستصحاب وهو كما ترى لأنّ العكس هو اولى كما نرى، وعلى كل حال فالحدّ ساقط.

و الحمد للَّه‌ربّ العالمين[۱۰۸۳].

---

[۱] (۱) جواهر الكلام ۳۲: ۳

[۲] (۱) فإنّه(قّدس سّره) قال فى حجية الظواهر:« لاشبهة فى لزوم اتباع ظاهر كلام الشارع فى تعيين مراده فى الجملة، لاستقرار طريقة العقلاء على اتباع الظهورات فى تعيين المرادات، مع القطع بعدم الردع عنها، لوضوح عدم اختراع طريقة اخرى فى مقام الإفادة لمرامه من كلامه، كما هو واضح. والظاهر أن سيرتهم على اتباعها، من غير تقييد بافادتها للظنّ فعلًا، ولابعدم الظنّ كذلك على خلافها قطعاً، ضرورة أنّه لامجال عندهم للاعتذار عن مخالفتها بعدم افادتها للظن بالوفاق، ولابوجود الظنّ بالخلاف».« كفاية الاصول ۳۲۳»

[۳] (۲) سبأ(۳۴): ۲۸

[۴] (۳) الأحزاب(۳۳): ۴۰

[۵] (۱) وسائل الشيعة ۲۷: ۸۱، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضى، الباب ۸، الحديث ۱۷

[۶] (۲) وسائل الشيعة ۲۷: ۸۱، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضى، الباب ۸، الحديث ۱۸

[۷] (۳) وسائل الشيعة ۲۷: ۹۰، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضى، الباب ۸، الحديث ۴۶

[۸] (۱) جواهر الكلام ۳۵: ۲

[۹] (۱) فإنّ لاصالة اللزوم وجوه ستة ذكرها الشيخ فى المكاسب فراجعه إن شئت

[۱۰] (۱) الطلاق(۶۵): ۱

[۱۱] (۲) سنن ابى‌داود ۲: ۲۶۱/ ۲۱۷۸

[۱۲] (۱) وسائل الشيعة ۲۲: ۸، كتاب الطلاق، أبواب مقدّماته وشرائطه، الباب ۱، الحديث ۶

[۱۳] (۲) وسائل الشيعة ۲۲: ۸، كتاب الطلاق، أبواب مقدّماته وشرائطه، الباب ۱، الحديث ۵

[۱۴] (۳) وسائل الشيعة ۲۲: ۷، كتاب الطلاق، أبواب مقدّماته وشرائطه، الباب ۱، الحديث ۲

[۱۵] (۴) وسائل الشيعة ۲۲: ۸، كتاب الطلاق، أبواب مقدّماته وشرائطه، الباب ۱، الحديث ۳

[۱۶] (۵) وسائل الشيعة ۲۲: ۸، كتاب الطلاق، أبواب مقدّماته وشرائطه، الباب ۱، الحديث ۴

[۱۷] (۱) وسائل الشيعة ۲۲: ۷، كتاب الطلاق، أبواب مقدّماته وشرائطه، الباب ۱، الحديث ۱

[۱۸] (۲) وسائل الشيعة ۲۲: ۸، كتاب الطلاق، أبواب مقدّماته وشرائطه، الباب ۱، الحديث ۷ و ۸

[۱۹] (۳) وسائل الشيعة ۲۲: ۹، كتاب الطلاق، أبواب مقدّماته وشرائطه، الباب ۲، الحديث ۱

[۲۰] (۴) وسائل الشيعة ۲۲: ۹، كتاب الطلاق، أبواب مقدّماته وشرائطه، الباب ۲، الحديث ۲

[۲۱] (۱) وسائل الشيعة ۲۲: ۱۲، كتاب الطلاق، أبواب مقدّماته وشرائطه، الباب ۴، الحديث ۱

[۲۲] (۲) مرآة العقول ۲۱: ۹۶

[۲۳] (۳) الحدائق الناضرة ۲۵: ۱۴۸

[۲۴] (۱) ولكن يمكن أن يقال إنّ جعفر بن‌بشير الذى روى الخبر عنه فقد اجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنه، كما افاده الاستاذ نفسه.« المقرر»

[۲۵] (۱) وسائل الشيعة ۲۲: ۷۷، كتاب الطلاق، أبواب مقدّماته وشرائطه، الباب ۳۲، الحديث ۲

[۲۶] (۲) جواهر الكلام ۳۲: ۵

[۲۷] (۳) وسائل الشيعة ۲۲: ۷۷، كتاب الطلاق، أبواب مقدّماته وشرائطه، الباب ۳۲، الحديث ۱

[۲۸] (۴) وسائل الشيعة ۲۲: ۷۷، كتاب الطلاق، أبواب مقدّماته وشرائطه، الباب ۳۲، الحديث ۳

[۲۹] (۵) وسائل الشيعة ۲۲: ۷۸، كتاب الطلاق، أبواب مقدّماته وشرائطه، الباب ۳۲، الحديث ۴

[۳۰] (۶) وسائل الشيعة ۲۲: ۷۹، كتاب الطلاق، أبواب مقدّماته وشرائطه، الباب ۳۲، الحديث ۸

[۳۱] (۱) الكافى ۶: ۱۲۴/ ۴

[۳۲] (۲) تهذيب الأحكام ۸: ۷۶/ ۲۵۷

[۳۳] (۳) وسائل الشيعة ۲۲: ۷۸، كتاب الطلاق، أبواب مقدّماته وشرائطه، الباب ۳۲، الحديث ۵

[۳۴] (۴) وسائل الشيعة ۲۲: ۷۹، كتاب الطلاق، أبواب مقدّماته وشرائطه، الباب ۳۲، الحديث ۷

[۳۵] (۵) وسائل الشيعة ۱۹: ۲۱۲، كتاب الوقوف والصدقات، الباب ۱۵، الحديث ۲

[۳۶] (۶) وسائل الشيعة ۲۲: ۷۷، كتاب الطلاق، أبواب مقدّماته وشرائطه، الباب ۳۲، الحديث ۲

[۳۷] (۱) نهاية المرام ۲: ۷

[۳۸] (۲) مسالك الافهام ۹: ۱۰

[۳۹] (۱) وسائل الشيعة ۲۲: ۸۱، كتاب الطلاق، أبواب مقدّماته وشرائطه، الباب ۳۴، الحديث ۳

[۴۰] (۲) وسائل الشيعة ۲۲: ۸۱، كتاب الطلاق، أبواب مقدّماته وشرائطه، الباب ۳۴ و ۳۵

[۴۱] (۱) وسائل الشيعة ۲۲: ۸۰، كتاب الطلاق، أبواب مقدّماته وشرائطه، الباب ۳۳، الحديث ۱

[۴۲] (۲) وسائل الشيعة ۲۰: ۲۹۲، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح وأولياء العقد، الباب ۱۲، الحديث ۱

[۴۳] (۳) وسائل الشيعة ۲۲: ۸۰، كتاب الطلاق، أبواب مقدّماته وشرائطه، الباب ۳۳، الحديث ۲

[۴۴] (۴) سنن ابن‌ماجة ۱: ۶۷۲/ ۲۰۸۱

[۴۵] (۵) كنز العمّال ۹: ۶۴۰/ ۲۷۷۷۰

[۴۶] (۱) وسائل الشيعة ۲۲: ۹۸، كتاب الطلاق، أبواب مقدّماته وشرائطه، الباب ۴۲، الحديث ۱

[۴۷] (۲) جواهر الكلام ۳۲: ۵

[۴۸] (۱) وسائل الشيعة ۲۲: ۸۱، كتاب الطلاق، أبواب مقدّماته وشرائطه، الباب ۳۴، الحديث ۱

[۴۹] (۲) وسائل الشيعة ۲۲: ۸۴، كتاب الطلاق، أبواب مقدّماته وشرائطه، الباب ۳۵، الحديث ۱

[۵۰] (۱) وسائل الشيعة ۲۲: ۸۴، كتاب الطلاق، أبواب مقدّماته وشرائطه، الباب ۳۵، الحديث ۲

[۵۱] (۲) وسائل الشيعة ۲۲: ۸۴، كتاب الطلاق، أبواب مقدّماته وشرائطه، الباب ۳۵، الحديث ۳

[۵۲] (۳) وسائل الشيعة ۲۲: ۸۱، كتاب الطلاق، أبواب مقدّماته وشرائطه، الباب ۳۴، الحديث ۳

[۵۳] (۱) جواهرالكلام ۳۲: ۷

[۵۴] (۲) وسائل الشيعة ۲۲: ۸۳، كتاب الطلاق، أبواب مقدّماته وشرائطه، الباب ۳۴، الحديث ۸

[۵۵] (۱) جواهرالكلام ۳۲: ۷- ۸

[۵۶] (۲) وسائل الشيعة ۲۲: ۸۴، كتاب الطلاق، أبواب مقدّماته وشرائطه، الباب ۳۵، الحديث ۱

[۵۷] (۳) ايضاح الفوائد ۳: ۲۹۲

[۵۸] (۴) السرائر ۲: ۶۷۳

[۵۹] (۵)« مسألة ۲۹: ليس للولى أن يطلّق عمّن له عليه ولاية، لا- بعوض ولا-بغير عوض. وبه قال الشافعى وأبوحنيفة واكثر الفقهاء، وقال الحسن البصرى وعطاء: يصحّ بعوض وغير عوض، وقال الزهرى ومالك: يصحّ بعوض ولايصح بغير عوض، لأنّ الخلع كالهبة، والطلاق كالهبة، والبيع يصحّ منه دون الهبة. دليلنا اجماع الفرقة، وأيضاً الأصل بقاء العقد وصحته وثبوت الطلاق للولى يحتاج إلى دليل، وليس عليه دليل. وأيضاً قوله صلّى اللّٰه عليه وآله:« الطلاق لمن أخذ بالساق» والزوج هو الذى له ذلك دون غيره». الخلاف ۴: ۴۴۲

[۶۰] (۱) مسالك الافهام ۹: ۱۳- ۱۵

[۶۱] (۲) مختلف الشيعة ۷: ۳۳۱- ۳۳۲

[۶۲] (۱) مسالك الافهام ۹: ۱۳

[۶۳] (۲) وسائل الشيعة ۲۲: ۸۴، كتاب الطلاق، أبواب مقدّماته وشرائطه، الباب ۳۵، الحديث ۳

[۶۴] (۳) وسائل الشيعة ۲۲: ۸۴، كتاب الطلاق، أبواب مقدّماته وشرائطه، الباب ۳۵، الحديث ۲

[۶۵] (۴) الحدائق الناضرة ۲۵: ۱۵۵- ۱۵۶

[۶۶] (۱) الخلاف ۴: ۴۴۲

[۶۷] (۲) البقرة(۲): ۲۳۰

[۶۸] (۳) السرائر ۲: ۶۷۳

[۶۹] (۱) وسائل الشيعة ۲۲: ۹۸، كتاب الطلاق، أبواب مقدّماته وشرائطه، الباب ۴۲، الحديث ۱

[۷۰] (۲) وسائل الشيعة ۲۱: ۲۸۹، كتاب النكاح، أبواب المهور، الباب ۲۹، الحديث ۱

[۷۱] (۱) النحل(۱۶): ۱۰۶

[۷۲] (۲) وسائل الشيعة ۱۵: ۳۶۹، كتاب الجهاد، أبواب جهاد النفس، الباب ۵۶، الحديث ۲

[۷۳] (۱) وسائل الشيعة ۱۵: ۳۶۹، كتاب الجهاد، أبواب جهاد النفس، الباب ۵۶، الحديث ۱

[۷۴] (۲) وسائل الشيعة ۲۳: ۲۲۶، كتاب الأيمان، الباب ۱۲، الحديث ۱۲

[۷۵] (۳) فرائد الاصول ۱: ۳۲۱

[۷۶] (۱) وسائل الشيعة ۱۵: ۳۷۰، كتاب الجهاد، أبواب جهاد النفس، الباب ۵۶، الحديث ۳

[۷۷] (۲) وسائل الشيعة ۲۲: ۸۶، كتاب الطلاق، أبواب مقدّماته وشرائطه، الباب ۳۷، الحديث ۱

[۷۸] (۳) وسائل الشيعة ۲۲: ۸۷، كتاب الطلاق، أبواب مقدّماته وشرائطه، الباب ۳۷، الحديث ۴

[۷۹] (۴) وسائل الشيعة ۲۲: ۸۶، كتاب الطلاق، أبواب مقدّماته وشرائطه، الباب ۳۷، الحديث ۲

[۸۰] (۱) وسائل الشيعة ۱۶: ۲۳۴، كتاب الأمر والنهى، أبواب الامر والنهى، الباب ۳۱، الحديث ۱ و ۲

[۸۱] (۱) وسائل الشيعة ۱۶: ۲۱۶، كتاب الأمر والنهى، أبواب الامر والنهى، الباب ۲۵، الحديث ۶

[۸۲] (۲) الرسائل العشرة، الامام الخمينى: ۱۲- ۱۴

[۸۳] (۱) المكاسب المحرمة، الامام الخمينى ۲: ۲۲۱

[۸۴] (۱) كشف اللثام ۲: ۱۱۹/ السطر ۱۴

[۸۵] (۱) مسالك الافهام ۹: ۲۳

[۸۶] (۲) جواهرالكلام ۳۲: ۱۲

[۸۷] (۳) وسائل الشيعة ۲۲: ۸۶، كتاب الطلاق، أبواب مقدّماته وشرائطه، الباب ۳۷، الحديث ۲

[۸۸] (۱) وسائل الشيعة ۲۲: ۸۶، كتاب الطلاق، أبواب مقدّماته وشرائطه، الباب ۳۷، الحديث ۱

[۸۹] (۱) وسائل الشيعة ۲۳: ۲۳۵، كتاب الايمان، الباب ۱۶، الحديث ۱

[۹۰] (۱) وسائل الشيعة ۲۳: ۲۲۵، كتاب الايمان، الباب ۱۲، الحديث ۶

[۹۱] (۲) وسائل الشيعة ۲۳: ۲۲۷، كتاب الايمان، الباب ۱۲، الحديث ۱۶

[۹۲] (۳) الصافات(۳۷): ۸۹

[۹۳] (۱) وسائل الشيعة ۱۶: ۲۲۵، كتاب الامر والنهى، أبواب الامر والنهى، الباب ۲۹، الحديث ۲

[۹۴] (۲) وسائل الشيعة ۲: ۲۵۹، كتاب الطهارة، أبواب الجنابة، الباب ۴۱، الحديث ۱

[۹۵] (۱) جواهر الكلام ۳۲: ۱۲

[۹۶] (۲) نفس المصدر: ۱۵

[۹۷] (۱) مسالك الافهام ۹: ۲۳

[۹۸] (۲) نفس المصدر: ۲۴

[۹۹] (۱) المكاسب، الشيخ الانصارى(قدّس سّره) ۱۲۰/ السطر ۱۳

[۱۰۰] (۱) وسائل الشيعة ۲۲: ۸۷، كتاب الطلاق، أبواب مقدّماته وشرائطه، الباب ۳۷، الحديث ۴

[۱۰۱] (۲) وسائل الشيعة ۲۲: ۸۷، كتاب الطلاق، أبواب مقدّماته وشرائطه، الباب ۳۸، الحديث ۱

[۱۰۲] (۱) جواهر الكلام ۳۲: ۱۴

[۱۰۳] (۲) مسالك الأفهام ۹: ۲۲

[۱۰۴] (۱) مسالك الأفهام ۹: ۲۳

[۱۰۵] (۲) نفس المصدر

[۱۰۶] (۱) مسالك الأفهام ۹: ۲۳

[۱۰۷] (۱) وسائل الشيعة ۲۱: ۱۸، كتاب النكاح، أبواب المتعة، الباب ۴، الحديث ۴، والباب ۴۳، الحديث ۱

[۱۰۸] (۱) البقرة(۲): ۲۳۰

[۱۰۹] (۲) وسائل الشيعة ۲۲: ۱۳۲، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ۹، الحديث ۴

[۱۱۰] (۳) وسائل الشيعة ۲۱: ۴۴، كتاب النكاح، أبواب المتعة، الباب ۱۸، الحديث ۳

[۱۱۱] (۴) وسائل الشيعة ۲۱: ۵۸، كتاب النكاح، أبواب المتعة، الباب ۲۵، الحديث ۱

[۱۱۲] (۱) جواهر الكلام ۳۲: ۲۸

[۱۱۳] (۱) جواهر الكلام ۳۲: ۲۷

[۱۱۴] (۲) وسائل الشيعة ۲۲: ۳۱، كتاب الطلاق، أبواب مقدّماته وشرائطه، الباب ۱۲، الحديث ۱

[۱۱۵] (۳) وسائل الشيعة ۲۲: ۳۳، كتاب الطلاق، أبواب مقدّماته وشرائطه، الباب ۱۲، الحديث ۲

[۱۱۶] (۴) وسائل الشيعة ۲۲: ۳۳، كتاب الطلاق، أبواب مقدّماته وشرائطه، الباب ۱۲، الحديث ۳

[۱۱۷] (۱) الأحزاب(۳۳): ۳۳

[۱۱۸] (۲) البقرة(۲): ۲۳۶

[۱۱۹] (۳) البقرة(۲): ۲۳۷

[۱۲۰] (۴) الطلاق(۶۵): ۱

[۱۲۱] (۱) وسائل الشيعة ۲۲: ۱۱۲، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ۳، الحديث ۷

[۱۲۲] (۱) وسائل الشيعة ۲۲: ۲۰، كتاب الطلاق، أبواب مقدّماته وشرائطه، الباب ۸، الحديث ۵

[۱۲۳] (۲) وسائل الشيعة ۲۲: ۲۱، كتاب الطلاق، أبواب مقدّماته وشرائطه، الباب ۸، الحديث ۷

[۱۲۴] (۳) وسائل الشيعة ۲۲: ۲۲، كتاب الطلاق، أبواب مقدّماته وشرائطه، الباب ۸، الحديث ۹

[۱۲۵] (۴) رياض المسائل ۱۱: ۵۳

[۱۲۶] (۱) الطلاق(۶۵): ۱

[۱۲۷] (۲) جواهر الكلام ۳۲: ۲۹

[۱۲۸] (۱) وسائل الشيعة ۲۲: ۵۴، كتاب الطلاق، أبواب مقدّماته وشرائطه، الباب ۲۵، الحديث ۱

[۱۲۹] (۲) وسائل الشيعة ۲۲: ۵۵، كتاب الطلاق، أبواب مقدّماته وشرائطه، الباب ۲۵، الحديث ۳

[۱۳۰] (۳) وسائل الشيعة ۲۲: ۵۵، كتاب الطلاق، أبواب مقدّماته وشرائطه، الباب ۲۵، الحديث ۴

[۱۳۱] (۴) وسائل الشيعة ۲۲: ۵۵، كتاب الطلاق، أبواب مقدّماته وشرائطه، الباب ۲۵، الحديث ۵

[۱۳۲] (۱) قال فى الحدائق:« وقال الشيخ فى النهاية: ومتى لم يكن دخل بالمرأة وطلّقها وقع الطلاق وإن كانت حائضاً، وكذلك إن كان غائباً شهراً فصاعداً وقع طلاقه إذا طلّقها وإن كانت حائضاً». وقال فى موضع آخر منها:« إذا خرج إلى السفر وقد كانت طاهراً طهراً لم يقربها فيه بجماع جاز له أن يطلّقها أىّ وقت شاءَ، ومتى كانت طاهراً طهراً قد قربها فيه بجماع فلا يطلّقها حتى يمضى ما بين شهر إلى ثلاثة أشهر، ثم يطلّقها بعد ذلك أى وقت شاء». وكلامه الأوّل يرجع إلى ما ذكره الصدوق فى الفقيه، وبه صرّح ابن حمزة أيضاً، فقدر مدّة التربص بشهر فصاعداً. وبما ذكره من الكلام الثانى صرّح ابن البرّاج فقال:« إن كان لمّا خرج كانت طاهرة طهراً لم يقربها فيه بجماع طلّقها أى وقت أراد وإن كانت طاهراً طهراً قد قربها فيه بجماع فلا يطلّقها حتى تمضى لها ما بين شهر إلى ثلاثة أشهر ويطلّقها بعد ذلك أى وقت أراد».(الحدائق الناضرة ۲۵: ۱۸۴).« منه دام ظله»

[۱۳۳] (۱) الفقيه ۳: ۳۲۵/ ۱۵۷۲

[۱۳۴] (۱) وسائل الشيعة ۲۲: ۵۶، كتاب الطلاق، أبواب مقدّماته وشرائطه، الباب ۲۶، الحديث ۱

[۱۳۵] (۲) وسائل الشيعة ۲۲: ۵۷، كتاب الطلاق، أبواب مقدّماته وشرائطه، الباب ۲۶، الحديث ۶

[۱۳۶] (۱) وسائل الشيعة ۲۲: ۵۶، كتاب الطلاق، أبواب مقدّماته وشرائطه، الباب ۲۶، الحديث ۳

[۱۳۷] (۲) وسائل الشيعة ۲۲: ۵۷، كتاب الطلاق، أبواب مقدّماته وشرائطه، الباب ۲۶، الحديث ۵

[۱۳۸] (۳) وسائل الشيعة ۲۲: ۵۸، كتاب الطلاق، أبواب مقدّماته وشرائطه، الباب ۲۶، الحديث ۷

[۱۳۹] (۱) وسائل الشيعة ۲۲: ۵۸، كتاب الطلاق، أبواب مقدّماته وشرائطه، الباب ۲۶، الحديث ۸

[۱۴۰] (۲) وسائل الشيعة ۲۲: ۵۶، كتاب الطلاق، أبواب مقدّماته وشرائطه، الباب ۲۶، الحديث ۲

[۱۴۱] (۳) وسائل الشيعة ۲۲: ۶۰، كتاب الطلاق، أبواب مقدّماته وشرائطه، الباب ۲۸، الحديث ۱

[۱۴۲] (۱) وسائل الشيعة ۲۲: ۵۷، كتاب الطلاق، أبواب مقدّماته وشرائطه، الباب ۲۶، الحديث ۶

[۱۴۳] (۲) الحدائق الناضرة ۲۵: ۱۸۷

[۱۴۴] (۱) جواهر الكلام ۳۲: ۳۲- ۳۳

[۱۴۵] (۱) مسالك الأفهام ۹: ۳۹ و ۴۰

[۱۴۶] (۱) وسائل الشيعة ۲۲: ۵۷، كتاب الطلاق، أبواب مقدّماته وشرائطه، الباب ۲۶، الحديث ۴

[۱۴۷] صانعى، يوسف، فقه الثقلين (صانعى).

[۱۴۸] (۱) وسائل الشيعة ۲۲: ۶۰، كتاب الطلاق، أبواب مقدّماته وشرائطه، الباب ۲۸، الحديث ۱

[۱۴۹] (۲) جواهر الكلام ۳۲: ۳۹

[۱۵۰] (۱) وسائل الشيعة ۲۲: ۵۷، كتاب الطلاق، أبواب مقدّماته وشرائطه، الباب ۲۶، الحديث ۶

[۱۵۱] (۱) جواهر الكلام ۳۲: ۳۸

[۱۵۲] (۲) مسالک الأفهام ۹: ۴۰- ۴۵

[۱۵۳] (۱) وسائل الشیعة ۲۲: ۵۴، کتاب الطلاق، أبواب مقدّماته وشرائطه، الباب ۲۵

[۱۵۴] (۲) الحدائق الناضرة ۲۵: ۱۸۰

[۱۵۵] (۳) وسائل الشیعة ۲۲: ۱۸۹، کتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ۴، الحدیث ۱۷

[۱۵۶] (۴) وسائل الشیعة ۲۲: ۹۱، کتاب الطلاق، أبواب مقدّماته وشرائطه، الباب ۴۰، الحدیث ۱

[۱۵۷] (۱) وسائل الشیعة ۲۲: ۱۷۹، کتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ۲، الحدیث ۴

[۱۵۸] (۲) وسائل الشیعة ۲۲: ۱۸۳، کتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ۳، الحدیث ۵

[۱۵۹] (۱) نهایة المرام ۲: ۲۳

[۱۶۰] (۲) وسائل الشیعة ۲۲: ۱۷۸، کتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ۲، الحدیث ۳

[۱۶۱] (۳) نهایة المرام ۲: ۹۱

[۱۶۲] (۱) جواهرالکلام ۳۲: ۴۱

[۱۶۳] (۲) وسائل الشیعة ۲۲: ۵۴، کتاب الطلاق، أبواب مقدّماته وشرائطه، الباب ۲۵، الحدیث ۱

[۱۶۴] (۳) وسائل الشیعة ۲۲: ۵۵، کتاب الطلاق، أبواب مقدّماته وشرائطه، الباب ۲۵، الحدیث ۴

[۱۶۵] (۱) وسائل الشیعة ۲۲: ۲۴، کتاب الطلاق، أبواب مقدّماته وشرائطه، الباب ۹، الحدیث ۳

[۱۶۶] (۱) ریاض المسائل ۱۱: ۵۵

[۱۶۷] (۲) وسائل الشیعة ۲۲: ۴۱، کتاب الطلاق، أبواب مقدّماته وشرائطه، الباب ۱۶، الحدیث ۳

[۱۶۸] (۱) وسائل الشیعة ۲۰: ۵۲۰، کتاب النکاح، أبواب ما یحرم باستیفاء العدد، الباب ۳، الحدیث ۳

[۱۶۹] (۱) کشف اللثام ۲: ۱۲۱/ السطر ۲۴

[۱۷۰] (۱) فعن الحسن بن زیاد، عن أبی عبداللّه(ع) قال: الطلاق أن یقول الرجل لامرأته: إختاری فإن إختارت نفسها فقد بانت منه، وإن إختارت زوجها فلیس بشیء، أو یقول: أنت طالق، فأیّ ذلک فعل فقد حرمت علیه. الحدیث. وسائل الشیعة ۲۲: ۴۳، کتاب الطلاق، أبواب مقدماته وشرائطه، الباب ۱۶، الحدیث ۷

[۱۷۱] (۲) جواهر الکلام ۳۲: ۵۶

[۱۷۲] (۱) الطلاق(۶۵): ۱

[۱۷۳] (۱) وسائل الشیعة ۲۲: ۴۱، کتاب الطلاق، أبواب مقدماته وشرائطه، الباب ۱۶، الحدیث ۱

[۱۷۴] (۱) وسائل الشیعة ۲۲: ۴۱، کتاب الطلاق، أبواب مقدماته وشرائطه، الباب ۱۶، الحدیث ۳

[۱۷۵] (۲) وسائل الشیعة ۲۲: ۴۲، کتاب الطلاق، أبواب مقدماته وشرائطه، الباب ۱۶، الحدیث ۴

[۱۷۶] (۳) وسائل الشیعة ۲۲: ۴۱، کتاب الطلاق، أبواب مقدماته وشرائطه، الباب ۱۶، الحدیث ۲

[۱۷۷] (۴) المبسوط ۵: ۲۵

[۱۷۸] (۱) مسالک الافهام ۹: ۶۴

[۱۷۹] (۲) الخلاف ۴: ۴۶۵

[۱۸۰] (۱) وسائل الشیعة ۲۲: ۴۲، کتاب الطلاق، أبواب مقدماته وشرائطه، الباب ۱۶، الحدیث ۵

[۱۸۱] (۲) وسائل الشیعة ۲۲: ۴۱، کتاب الطلاق، أبواب مقدماته وشرائطه، الباب ۱۶، الحدیث ۲

[۱۸۲] (۱) مسالک الأفهام ۹: ۷۵- ۷۹

[۱۸۳] (۲) اختیار معرفة الرجال ۲: ۴۱۹/ ۳۱۵

[۱۸۴] (۱) تهذیب الأحکام ۸: ۳۵، الاستبصار ۲: ۲۷۶

[۱۸۵] (۱) الفهرست: ۵۱

[۱۸۶] (۲) وسائل الشیعة ۲۲: ۴۱، کتاب الطلاق، أبواب مقدماته وشرائطه، الباب ۱۶، الحدیث ۳

[۱۸۷] (۱) وسائل الشیعة ۲۲: ۴۲، کتاب الطلاق، أبواب مقدماته وشرائطه، الباب ۱۶، الحدیث ۵

[۱۸۸] (۲) وسائل الشیعة ۲۲: ۴۱، کتاب الطلاق، أبواب مقدماته وشرائطه، الباب ۱۶، الحدیث ۲

[۱۸۹] (۱) وسائل الشیعة ۲۲: ۳۰، کتاب الطلاق، أبواب مقدماته وشرائطه، الباب ۱۱، الخلاف ۴: ۴۵۸

[۱۹۰] (۱) وسائل الشیعة ۲۲: ۴۱، کتاب الطلاق، أبواب مقدماته وشرائطه، الباب ۱۶، الحدیث ۱

[۱۹۱] (۲) وسائل الشیعة ۲۲: ۴۱، کتاب الطلاق، أبواب مقدماته وشرائطه، الباب ۱۶، الحدیث ۳

[۱۹۲] (۳) وسائل الشیعة ۲۲: ۴۲، کتاب الطلاق، أبواب مقدماته وشرائطه، الباب ۱۶، الحدیث ۴

[۱۹۳] (۴) وسائل الشیعة ۲۲: ۴۲، کتاب الطلاق، أبواب مقدماته وشرائطه، الباب ۱۶، الحدیث ۶

[۱۹۴] (۱) وسائل الشیعة ۲۰: ۴۹۶، کتاب النکاح، أبواب ما یحرم بالمصاهرة، الباب ۳۶، الحدیث ۱

[۱۹۵] (۲) وسائل الشیعة ۲۰: ۴۹۶، کتاب النکاح، أبواب ما یحرم بالمصاهرة، الباب ۳۶، الحدیث ۲

[۱۹۶] (۳) وسائل الشیعة ۲۲: ۷۶، کتاب الطلاق، أبواب مقدماته وشرائطه، الباب ۳۱، الحدیث ۱

[۱۹۷] (۱) وسائل الشیعة ۲۲: ۷۶، کتاب الطلاق، أبواب مقدماته وشرائطه، الباب ۳۱، الحدیث ۲

[۱۹۸] (۲) وسائل الشیعة ۲۷: ۱۱۵، کتاب القضاء، أبواب صفات القاضی، الباب ۹، الحدیث ۲۲

[۱۹۹] (۱) کشف اللثام ۲: ۱۲۳

[۲۰۰] (۱) وسائل الشیعة ۲۲: ۵۱، کتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ۲۲، الحدیث ۱

[۲۰۱] (۲) وسائل الشیعة ۲۲: ۴۳، کتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ۱۷، الحدیث ۱

[۲۰۲] (۱) ولعلّ المراد هو بیان صحة طلاق کلّ قوم بایّ لسان وقع اذا کان علی وفق دینهم وملّتهم، کما أنّ لکل قوم نکاح، علی حدّ التعبیر الوارد فی الروایة.« المقرر»

[۲۰۳] (۱) وسائل الشیعة ۲۲: ۳۶، کتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ۱۴، الحدیث ۲

[۲۰۴] (۲) وسائل الشیعة ۲۲: ۳۶، کتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ۱۴، الحدیث ۱

[۲۰۵] (۱) وسائل الشیعة ۲۲: ۳۷، کتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ۱۴، الحدیث ۳.

و أبو حمزة هو ثابت بن دینار أبی صفیة، وهو الراوی للدعاء المعروف بأبی حمزة عن علی بن الحسین(ع) وهو من أجلاء المحدّثین وکبراؤهم وفی لقائه الائمة(ع) خلاف من الأربعة إلی السبعة منهم(ع)، فیظهر من بعض الکلمات والأخبار أنّ أوّل من رآه منهم(ع) هو الحسن بن علی(ع) وآخرهم علی بن موسی الرضا(ع)، ومن آخر أنّ الأول هو الحسین(ع) ومن ثالث کون الأول علی بن الحسین(ع) ومن رابع منه(ع) إلی الکاظم(ع) والأخیر هو المرویّ عن الرضا(ع)

[۲۰۶] (۲) مختلف الشیعة ۷: ۳۴۸

[۲۰۷] (۱) مسالک الافهام ۹: ۷۱

[۲۰۸] (۱) الحدائق الناضرة ۲۵: ۲۱۵

[۲۰۹] (۲) وسائل الشيعة ۲۲: ۴۷، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ۱۹، الحديث ۱

[۲۱۰] (۱) وسائل الشيعة ۲۲: ۴۷، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ۱۹، الحديث ۲

[۲۱۱] (۲) وسائل الشيعة ۲۲: ۴۸، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ۱۹، الحديث ۳

[۲۱۲] (۳) وسائل الشيعة ۲۲: ۴۸، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ۱۹، الحديث ۴

[۲۱۳] (۴) وسائل الشيعة ۲۲: ۴۸، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ۱۹، الحديث ۵

[۲۱۴] (۱) شرائع الاسلام ۳: ۹

[۲۱۵] (۱) الأحزاب(۳۳): ۲۸- ۲۹

[۲۱۶] (۲) الميزان ۱۶: ۳۰۵

[۲۱۷] (۱) وسائل الشيعة ۲۲: ۹۲، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ۴۱

[۲۱۸] (۱) وسائل الشيعة ۲۲: ۹۲، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ۴۱، الحديث ۱

[۲۱۹] (۲) وسائل الشيعة ۲۲: ۹۲، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ۴۱، الحديث ۲

[۲۲۰] (۳) وسائل الشيعة ۲۲: ۹۲، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ۴۱، الحديث ۳

[۲۲۱] (۴) وسائل الشيعة ۲۲: ۹۳، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ۴۱، الحديث ۴

[۲۲۲] (۱) وسائل الشيعة ۲۲: ۹۳، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ۴۱، الحديث ۵

[۲۲۳] (۲) وسائل الشيعة ۲۲: ۹۳، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ۴۱، الحديث ۶

[۲۲۴] (۳) وسائل الشيعة ۲۲: ۹۶، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ۴۱، الحديث ۱۳

[۲۲۵] (۴) وسائل الشيعة ۲۲: ۹۷، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ۴۱، الحديث ۱۸

[۲۲۶] (۱) وسائل الشيعة ۲۲: ۹۷، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ۴۱، الحديث ۱۹

[۲۲۷] (۲) تهذيب الأحكام ۸: ۸۸- ۸۹

[۲۲۸] (۱) وسائل الشيعة ۲۲: ۹۵، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ۴۱، الحديث ۱۱

[۲۲۹] (۲) وسائل الشيعة ۲۲: ۹۴، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ۴۱، الحديث ۸

[۲۳۰] (۳) وسائل الشيعة ۲۲: ۹۵، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ۴۱، الحديث ۱۲

[۲۳۱] (۴) وسائل الشيعة ۲۲: ۹۳، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ۴۱، الحديث ۴

[۲۳۲] (۱) وسائل الشيعة ۲۲: ۹۲، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ۴۱، الحديث ۳

[۲۳۳] (۲) مسالك الأفهام ۹: ۸۰- ۸۳

[۲۳۴] (۱) جواهر الكلام ۳۲: ۷۴

[۲۳۵] (۲) نفس المصدر: ۶۹

[۲۳۶] (۱) شرائع الإسلام ۳: ۴

[۲۳۷] (۲) وسائل الشيعة ۲۲: ۸۸، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ۳۹، الحديث ۱

[۲۳۸] (۱) وسائل الشيعة ۲۲: ۹۰، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ۳۹، الحديث ۵

[۲۳۹] (۲) جواهر الكلام ۳۲: ۲۴

[۲۴۰] (۱) مختلف الشيعة ۷: ۳۸۰

[۲۴۱] (۱) وسائل الشيعة ۲۲: ۴۱، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ۱۶، الحديث ۱

[۲۴۲] (۱) وإن شئت توضيح ذلك فانظر إلى ما صرّح به العلّامة الطباطبائى(قّدس سّره) بقوله« إنّ المحذور الوحيد فى باب الأُمور الاعتبارية هو لزوم اللغو أو ما يؤول إليه، وأمّا أمثال الدور والتسلسل واجتماع المثلين أو الضدّين أو النقيضين فمحالات حقيقية لاتتعدى القضايا الحقيقية الغير الاعتبارية». حاشية الكفاية: ۱۸۶.« المقرر»

[۲۴۳] (۲) ووجهه أنّ الحقّ عدم الاحتياج إلى مقدمات الحكمة فى شىء من ألفاظ العموم بل العامّ ظاهر فى العموم بالوضع ولو فى مثل« كل» من أدوات العموم. منه« دام ظله»

[۲۴۴] (۱) مسالك الافهام ۹: ۹۰- ۹۱

[۲۴۵] (۲) جواهر الكلام ۳۲: ۲۷

[۲۴۶] (۱) ومنشأ الترديد فى السند ما فى غياث بن كلوب بن فيهس البجلى فعن الشيخ؛ فى العدّة انّه عملت الطائفة بأخباره واستفادة الوثاقة من الجملة مشكلة حيث إنّ العمل أعمّ من التوثيق، فلعلّه كان من جهة القرائن، نعم دلالتها على الاعتبار ممّا لاينبغى الاشكال فيه، وأمّا حسن بن موسى الخشّاب فقال النجاشى انّه من وجوه أصحابنا مشهور بكثرة العلم والحديث، له مصنّفاتوالظاهر من هذه الجملات كونه فوق الوثاقة. منه« دام ظله»

[۲۴۷] (۱) وسائل الشيعة ۲۲: ۶۶، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ۲۹، الحديث ۱۵

[۲۴۸] (۱) وسائل الشيعة ۲۲: ۶۵، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ۲۹، الحديث ۱۴

[۲۴۹] (۱) وسائل الشيعة ۲۲: ۶۶، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ۲۹، الحديث ۱۶

[۲۵۰] (۲) وسائل الشيعة ۲۲: ۷۰، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ۲۹، الحديث ۲۸

[۲۵۱] (۳) وسائل الشيعة ۲۲: ۷۰، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ۲۹، الحديث ۲۷

[۲۵۲] (۱) وسائل الشيعة ۲۲: ۶۲، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ۲۹، الحديث ۵. والحسين بن محمد الأشعرى القمى من مشايخ الكلينى(قّدس سّره) وهو كافٍ فى وثاقته، وعلى بن محمد هو شيخ الاجازة وإن لم يوثّق ومحمد بن على لم يوثق بل قيل إنّه ضعيف. منه« دام ظلّه»

[۲۵۳] (۲) وسائل الشيعة ۲۲: ۶۴، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ۲۹، الحديث ۹

[۲۵۴] (۱) وسائل الشيعة ۲۲: ۶۶، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ۲۹، الحديث ۱۵

[۲۵۵] (۲) وسائل الشيعة ۲۲: ۶۷، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ۲۹، الحديث ۱۹

[۲۵۶] (۳) وسائل الشيعة ۲۲: ۷۱، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ۲۹، الحديث ۲۹

[۲۵۷] (۱) وسائل الشيعة ۲۲: ۶۱، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ۲۹، الحديث ۱

[۲۵۸] (۲) وسائل الشيعة ۲۲: ۶۱، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ۲۹، الحديث ۲

[۲۵۹] (۳) وسائل الشيعة ۲۲: ۶۲، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ۲۹، الحديث ۳

[۲۶۰] (۱) وسائل الشيعة ۲۲: ۶۲، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ۲۹، الحديث ۴

[۲۶۱] (۲) وسائل الشيعة ۲۲: ۶۳، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ۲۹، الحديث ۷

[۲۶۲] (۳) وسائل الشيعة ۲۲: ۶۴، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ۲۹، الحديث ۱۱، و ۱۲ و ۱۳ و ۱۶ و ۲۸ و ۳۰

[۲۶۳] (۴) وسائل الشيعة ۲۲: ۶۳، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ۲۹، الحديث ۸

[۲۶۴] (۱) إنّ الأمر بالتأمّل إشارة إلى ضعف الاحتمال، ففى الجواهر فى مقام ردّ الاستدلال بتلك الأخبار قال ما هذا لفظه:« ومعارضة هذا كلّه باحتمال إرادة نفى الثلاث من نفى الشيئية أو احتمال إرادته مع فقد بعض الشرائط كما فى طلاق ابن عمر ثلاثاً وكانت حائضاً كما ترى، على انّه لايأتى فى المكاتبة الصريحة التى يعلم منها إرادة البطلان فى الثلاث المرسلة من الردّ إلى الكتاب والسنّة، لا صحة الواحدة».« جواهر الكلام ۳۲: ۸۶»

[۲۶۵] (۲) وسائل الشيعة ۲۲: ۶۶، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ۲۹، الحديث ۱۷

[۲۶۶] (۱) وسائل الشيعة ۲۲: ۶۸، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ۲۹، الحديث ۲۰

[۲۶۷] (۲) وسائل الشيعة ۲۲: ۶۸، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ۲۹، الحديث ۲۱

[۲۶۸] (۳) وسائل الشيعة ۲۲: ۷۳، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ۳۰، الحديث ۶

[۲۶۹] (۱) جواهر الكلام ۳۲: ۸۵ و ۸۷

[۲۷۰] (۲) وسائل الشيعة ۲۲: ۶۲، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ۲۹، الحديث ۵

[۲۷۱] (۱) وسائل الشيعة ۲۲: ۶۶، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ۲۹، الحديث ۱۵

[۲۷۲] (۲) وسائل الشيعة ۲۲: ۶۷، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ۲۹، الحديث ۱۹

[۲۷۳] (۳) رياض المسائل ۱۱: ۶۶- ۶۷

[۲۷۴] (۴) وسائل الشيعة ۲۲: ۷۱، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ۲۹، الحديث ۲۹

[۲۷۵] (۱) وسائل الشيعة ۲۲: ۷۳، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ۳۰، الحديث ۳

[۲۷۶] (۱) وسائل الشيعة ۲۲: ۷۳، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ۳۰، الحديث ۵

[۲۷۷] (۲) وسائل الشيعة ۲۲: ۷۳، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ۳۰، الحديث ۷

[۲۷۸] (۳) وسائل الشيعة ۲۲: ۷۴، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ۳۰، الحديث ۸

[۲۷۹] (۴) وسائل الشيعة ۲۲: ۷۶، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ۳۱، الحديث ۱

[۲۸۰] (۵) وسائل الشيعة ۲۲: ۷۶، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ۳۱، الحديث ۲

[۲۸۱] (۱) وسائل الشيعة ۲۲: ۶۸، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ۲۹، الحديث ۲۰

[۲۸۲] (۲) وسائل الشيعة ۲۲: ۶۸، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ۲۹، الحديث ۲۱

[۲۸۳] (۳) وسائل الشيعة ۲۲: ۶۹، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ۲۹، الحديث ۲۴

[۲۸۴] (۴) وسائل الشيعة ۲۲: ۷۳، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ۳۰، الحديث ۶

[۲۸۵] صانعى، يوسف، فقه الثقلين (صانعى).

[۲۸۶] (۱) وسائل الشيعة ۲۲: ۷۵، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ۳۰، الحديث ۱۱

[۲۸۷] (۲) وسائل الشيعة ۲۰: ۲۵۸، كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح وآدابه، الباب ۱۵۷، الحديث ۱

[۲۸۸] (۳) الحدائق الناضرة ۲۵: ۲۴۴

[۲۸۹] (۱) وسائل الشيعة ۲۲: ۷۲، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ۳۰، الحديث ۱

[۲۹۰] (۲) وسائل الشيعة ۲۲: ۷۳، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ۳۰، الحديث ۳

[۲۹۱] (۳) وسائل الشيعة ۲۲: ۷۳، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ۳۰، الحديث ۴

[۲۹۲] (۱) وسائل الشيعة ۲۲: ۷۳، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ۳۰، الحديث ۵

[۲۹۳] (۲) والاستاذ وإن تعرّض هنا لجلّ مباحث القاعدة لكن حذفها هنا رجاء أن يجعلها بحثاً مستقلًا

[۲۹۴] (۳) جواهر الكلام ۳۲: ۹۴

[۲۹۵] (۱) الطلاق(۶۵): ۲

[۲۹۶] (۱) وسائل الشيعة ۲۲: ۲۷، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ۱۰، الحديث ۷

[۲۹۷] (۲) وسائل الشيعة ۲۲: ۲۶، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ۱۰، الحديث ۴

[۲۹۸] (۳) وسائل الشيعة ۲۲: ۲۶، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ۱۰، الحديث ۲

[۲۹۹] (۱) وسائل الشيعة ۲۲: ۲۷، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ۱۰، الحديث ۶

[۳۰۰] (۲) وسائل الشيعة ۲۲: ۲۶، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ۱۰، الحديث ۳

[۳۰۱] (۱) جواهر الكلام ۳۲: ۱۰۳- ۱۰۷

[۳۰۲] (۱) وسائل الشيعة ۲۰: ۵۲۰، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم باستيفاء العدد، الباب ۳، الحديث ۳

[۳۰۳] (۲) نهاية المرام ۲: ۳۷

[۳۰۴] (۱) وسائل الشيعة ۲۲: ۲۶، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ۱۰، الحديث ۴

[۳۰۵] (۲) وسائل الشيعة ۲۲: ۵۲، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ۲۳، الحديث ۲

[۳۰۶] (۱) لايخفى أنّ الإيراد والإشكال علمى وإلّا فعلى التمامية فالحديث غير حجّة بعد الإعراض بالنسبة إلى أصل الشهادة، فتدبّر وكن على دقّة. منه« دام ظلّه»

[۳۰۷] (۲) وسائل الشيعة ۲۲: ۲۸، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ۱۰، الحديث ۸

[۳۰۸] (۳) وسائل الشيعة ۲۲: ۲۵، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ۱۰، الحديث ۱

[۳۰۹] (۱) وسائل الشيعة ۲۲: ۵۱، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ۲۳، الحديث ۱

[۳۱۰] (۱) وسائل الشيعة ۲۲: ۵۰، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ۲۱، الحديث ۱

[۳۱۱] (۲) وسائل الشيعة ۲۲: ۵۰، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ۲۱، الحديث ۲

[۳۱۲] (۳) وسائل الشيعة ۲۲: ۵۰، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ۲۱، الحديث ۳. وفيه أنّ السؤال في الصحيحة وكذا خبر ابن أشيم هو عن عدم تصريح المطلّق للشهود والجماعة بالإشهاد واجراء الصيغة بلا قوله« اشهدوا»، لا عن اشتراط المعرفة وعدمه. فالخبران من هذه الناحية ساكتان كما لايخفى.« المقرر»

[۳۱۳] (۱) وسائل الشيعة ۲۲: ۴۹، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ۲۰، الحديث ۱

[۳۱۴] (۲) وسائل الشيعة ۲۲: ۵۰، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ۲۰، الحديث ۲

[۳۱۵] (۳) جواهر الكلام ۳۲: ۱۱۳

[۳۱۶] (۱) وسائل الشيعة ۲۲: ۲۸، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ۱۰، الحديث ۱۰

[۳۱۷] (۲) ولأنّ هذه الشهادة ليست شهادة على الطلاق بل على الإقرار بالطلاق الواقع صحيحاً والواجد للشرائط، قضاءً لظاهر كلام الرجل عند اقراره بطلاقها ومن تلك الشرائط وقوعه عند حضور شاهدين عدلين، وهو واضح.« المقرر»

[۳۱۸] (۱) وسائل الشيعة ۲۲: ۲۶، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ۱۰، الحديث ۴

[۳۱۹] (۲) وسائل الشيعة ۲۷: ۳۵۱، كتاب الشهادات، الباب ۲۴، الحديث ۲

[۳۲۰] (۳) وسائل الشيعة ۲۷: ۳۶۰، كتاب الشهادات، الباب ۲۴، الحديث ۳۵

[۳۲۱] (۴) راجع وسائل الشيعة ۲۷: ۳۵۱، كتاب الشهادات، الباب ۲۴، الحديث ۴ و ۵ و ۷
[۳۲۲] (۵) جواهر الكلام ۳۲: ۱۱۵
[۳۲۳] (۱) مسالك الأفهام ۹: ۱۱۵
[۳۲۴] (۱) وسائل الشيعة ۲۷: ۳۹۳، كتاب الشهادات، الباب ۴۱، الحديث ۵
[۳۲۵] (۱) الكافي ۶: ۶۷/ ۶، وسائل الشيعة ۲۲: ۲۶، كتاب الطلاق، أبواب مقدماته وشرائطه، الباب ۱۰، الحديث ۴
[۳۲۶] (۲) نهاية المرام ۲: ۳۹
[۳۲۷] (۱) نهاية المرام ۲: ۴۰
[۳۲۸] (۲) وسائل الشيعة ۲۲: ۱۱۲، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ۳، الحديث ۶
[۳۲۹] (۱) جواهر الكلام ۳۲: ۱۱۰
[۳۳۰] (۲) نهاية المرام ۲: ۴۱
[۳۳۱] (۱) وسائل الشيعة ۲۲: ۸، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ۱، الحديث ۵
[۳۳۲] (۱) مسالك الأفهام ۹: ۱۲۰
[۳۳۳] (۱) وسائل الشيعة ۲۲: ۱۳، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ۶، الحديث ۱
[۳۳۴] (۲) وسائل الشيعة ۲۲: ۱۳، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ۶، الحديث ۲
[۳۳۵] (۳) وسائل الشيعة ۲۲: ۱۴، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ۶، الحديث ۳
[۳۳۶] (۴) جواهرالكلام ۳۲: ۱۱۶
[۳۳۷] (۱) وسائل الشيعة ۲۲: ۱۰۴، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ۱، الحديث ۲
[۳۳۸] (۲) وسائل الشيعة ۲۲: ۱۰۳، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ۱، الحديث ۱
[۳۳۹] (۱) وسائل الشيعة ۲۲: ۱۷۵، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ۱، الحديث ۲
[۳۴۰] (۲) وسائل الشيعة ۲۲: ۱۷۵، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ۱، الحديث ۳
[۳۴۱] (۳) وسائل الشيعة ۲۲: ۱۷۵، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ۱
[۳۴۲] (۱) جواهر الكلام ۳۲: ۱۲۰
[۳۴۳] (۱) وسائل الشيعة ۲۲: ۱۷۷، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ۲، الحديث ۱
[۳۴۴] (۲) وسائل الشيعة ۲۲: ۱۷۸، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ۲، الحديث ۲
[۳۴۵] (۳) وسائل الشيعة ۲۲: ۱۷۸، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ۲، الحديث ۳
[۳۴۶] (۴) وسائل الشيعة ۲۲: ۱۷۹، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ۲، الحديث ۴
[۳۴۷] (۱) وسائل الشيعة ۲۲: ۱۷۹، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ۲، الحديث ۴
[۳۴۸] (۲) وسائل الشيعة ۲: ۳۳۵، كتاب الطهارة، أبواب الحيض، الباب ۳۱، الحديث ۱
[۳۴۹] (۳) وسائل الشيعة ۲: ۳۳۵، كتاب الطهارة، أبواب الحيض، الباب ۳۱، الحديث ۳
[۳۵۰] (۴) وسائل الشيعة ۲۲: ۱۸۳، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ۳، الحديث ۵
[۳۵۱] (۵) وسائل الشيعة ۲: ۳۳۷، كتاب الطهارة، أبواب الحيض، الباب ۳۱، الحديث ۸
[۳۵۲] (۱) وسائل الشيعة ۲: ۳۳۵، كتاب الطهارة، أبواب الحيض، الباب ۳۱، الحديث ۲

[۳۵۳] (۲) وسائل الشيعة ۲۲: ۱۸۲، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ۳، الحديث ۴،

[۳۵۴] (۳) وسائل الشيعة ۲: ۳۳۶، كتاب الطهارة، أبواب الحيض، الباب ۳۱، الحديث ۷

[۳۵۵] (۴) وسائل الشيعة ۲: ۳۳۶، كتاب الطهارة، أبواب الحيض، الباب ۳۱، الحديث ۵، المبسوط ۱: ۴۲

[۳۵۶] (۵) وسائل الشيعة ۲: ۳۳۷، كتاب الطهارة، أبواب الحيض، الباب ۳۱، الحديث ۹

[۳۵۷] (۱) راجع وسائل الشيعة ۲۲: ۱۱۰، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ۳ و ۴

[۳۵۸] (۱) وسائل الشيعة ۲۲: ۱۱۴، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ۳، الحديث ۱۰

[۳۵۹] (۲) فإنّه« قدس سره» قال بعد أن أورد طلاق السنّة: فجائز له أن يتزوّجها بعد ذلك، وسمّى طلاق السنّة طلاق الهدم لأنّه متى استوفت قروؤها وتزوّجها ثانية هدم الطلاق الأوّل.(الفقيه ۳: ۳۲۰/ ۱۵۵۶)

[۳۶۰] (۱) جواهر الكلام ۳۲: ۱۲۹

[۳۶۱] (۲) وسائل الشيعة ۲۲: ۱۱۲، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ۳، الحديث ۷

[۳۶۲] (۳) وسائل الشيعة ۲۲: ۱۰۴، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ۱، الحديث ۳

[۳۶۳] (۴) وسائل الشيعة ۲۲: ۱۱۱، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ۳، الحديث ۴

[۳۶۴] (۵) وسائل الشيعة ۲۲: ۱۱۱، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ۳، الحديث ۳

[۳۶۵] (۶) وسائل الشيعة ۲۲: ۱۱۴، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ۳، الحديث ۱۰

[۳۶۶] (۷) انظر الحدائق الناضرة ۲۵: ۲۷۶- ۲۷۹

[۳۶۷] (۱) وسائل الشيعة ۲۲: ۱۱۶، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ۳، الحديث ۱۶

[۳۶۸] (۲) وسائل الشيعة ۲۲: ۱۱۵، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ۳، الحديث ۱۳

[۳۶۹] (۳) وسائل الشيعة ۲۲: ۱۱۴، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ۳، الحديث ۱۱

[۳۷۰] (۴) وسائل الشيعة ۲۲: ۱۱۴، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ۳، الحديث ۱۲

[۳۷۱] (۵) الفقه المنسوب إلى الإمام الرضا(ع): ۲۴۲

[۳۷۲] (۱) تهذيب الأحكام ۸: ۳۵- ۳۶

[۳۷۳] (۱) وسائل الشيعة ۲۲: ۱۱۸، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ۴، الحديث ۲

[۳۷۴] (۲) وسائل الشيعة ۲۲: ۱۲۰، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ۴، الحديث ۴

[۳۷۵] (۱) وسائل الشيعة ۲۲: ۱۲۱، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ۴، الحديث ۸

[۳۷۶] (۲) وسائل الشيعة ۲۰: ۵۲۹، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم باستيفاء العدد، الباب ۱۱، الحديث ۲

[۳۷۷] (۱) الحدائق الناضرة ۲۵: ۲۷۱

[۳۷۸] (۲) وسائل الشيعة ۲۰: ۴۰۹، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها، الباب ۱، الحديث ۱

[۳۷۹] (۳) هذا ما ذكره الاستاذ والظاهر هو مفهوم الحصر ولعلّ مراده هو هذا.« المقرر»

[۳۸۰] (۴) تفسير القمى ۱: ۷۹، بحار الأنوار ۱۰۲: ۲/ ۶

[۳۸۱] (۵) وسائل الشيعة ۲۲: ۱۱۵، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ۳، الحديث ۱۳

[۳۸۲] (۶) وسائل الشيعة ۲۲: ۱۱۷، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ۳، الحديث ۱۶

[۳۸۳] (۱) وسائل الشيعة ۲۲: ۱۰۳، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ۱ و ۲

[۳۸۴] (۲) وسائل الشيعة ۲۲: ۱۰۳، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ۱، الحديث ۱

[۳۸۵] (۱) الحدائق الناضرة ۲۵: ۳۳۶

[۳۸۶] (۱) الخلاف ۴: ۴۸۸، مسألة ۵۹

[۳۸۷] (۲) الحدائق الناضرة ۲۵: ۳۳۳

[۳۸۸] (۱) الحدائق الناضرة ۲۵: ۳۴۱

[۳۸۹] (۲) وسائل الشيعة ۲۲: ۱۲۵، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ۶، الحديث ۱

[۳۹۰] (۳) وسائل الشيعة ۲۲: ۱۲۵، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ۶، الحديث ۲

[۳۹۱] (۱) وسائل الشيعة ۲۲: ۱۲۵، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ۶، الحديث ۳

[۳۹۲] (۲) وسائل الشيعة ۲۲: ۱۲۶، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ۶، الحديث ۴

[۳۹۳] (۳) وسائل الشيعة ۲۲: ۱۲۸، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ۶، الحديث ۱۲

[۳۹۴] (۴) وسائل الشيعة ۲۲: ۱۲۸، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ۶، الحديث ۱۳

[۳۹۵] (۱) وسائل الشيعة ۲۲: ۱۲۶، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ۶، الحديث ۶

[۳۹۶] (۲) وسائل الشيعة ۲۲: ۱۲۷، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ۶، الحديث ۷

[۳۹۷] (۳) وسائل الشيعة ۲۲: ۱۲۷، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ۶، الحديث ۸

[۳۹۸] (۱) وسائل الشيعة ۲۲: ۱۲۷، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ۶، الحديث ۹

[۳۹۹] (۲) وسائل الشيعة ۲۲: ۱۲۷، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ۶، الحديث ۱۰

[۴۰۰] (۳) وسائل الشيعة ۲۲: ۱۲۸، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ۶، الحديث ۱۱

[۴۰۱] (۱) الحدائق الناضرة ۲۵: ۳۳۶

[۴۰۲] (۱) راجع الكافى ۱: ۲۹۴/ ۳، وسائل الشيعة ۲۷: ۳۳، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضى، الباب ۵، الحديث ۹، والباب ۱۳ الحديث ۷۷، مسند الإمام أحمد بن حنبل ۳: ۱۴ و ۱۷

[۴۰۳] (۱) الكافى ۱: ۶۷/ ۱۰، وسائل الشيعة ۲۷: ۱۰۶، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضى، الباب ۹، الحديث ۱

[۴۰۴] (۲) ومقتضاها هو طرح رواية رفاعة بالكلية لعدم نهوضها بالمعارضة سنداً وعدداً، إلّاأنّا لو تنزلنا عن ذلك وقلنا بمعارضتها فلنا أن نقول أيضاً ما عرفت فى الاصل.(منه دام ظله)

[۴۰۵] (۳) الكافى ۱: ۶۹، وسائل الشيعة ۲۷: ۱۰۶، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضى، الباب ۹

[۴۰۶] (۴) مستدرك الوسائل ۱۷: ۳۰۳، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضى، الباب ۹، الحديث ۲

[۴۰۷] (۱) ومن اخبار هذه القاعدة ما رواه الحسين بن المختار عن بعض أصحابنا عن أبىعبداللّه عليه السلام« قال: أرأيتك لو حدثتك بحديث العام، ثم جئتنى من قابل فحدثتك بخلافه، بأيهما كنت تأخذ؟ قال: قلت كنت آخذ بالاخير، فقال لى: رحمك اللّه»(الكافى ۱: ۶۷/ ۸، وفيه اختلاف يسير).

و عن المعلى بن خنيس، قال: قلت لابى عبداللّه عليه السلام:« اذا جاء حديث عن أولكم وحديث عن آخركم بأيهما آخذ؟ فقال: خذوا به حتى يبلغكم عن الحى فخذوا بقوله!. قال: ثم قال أبوعبداللّه عليه‌السلام: انا واللّه لاندخلكم الا فيما يسعكم».(الكافى ۱: ۶۷/ ۹ وفيه اختلاف يسير).

والصدوق- رحمة اللّه عليه- أشار إلى هذه القاعدة فى باب الرجل يوصى لرجلين حيث نقل فيه خبرين توهم أنهما مختلفان

فقال: ولو صح الخبران جميعاً لكان الواجب الاخذ بقول الاخير كما أمر به الصادق عليه‌السلام.(الفقيه ۴: ۱۵۱). منه« دام ظله»

[۴۰۸] (۱) الخلاف ۴: ۴۸۸، مسألة ۵۹

[۴۰۹] (۱) الحدائق الناضرة ۲۵: ۳۳۶- ۳۴۱

[۴۱۰] (۱) مسالک الافهام ۶: ۲۹۹

[۴۱۱] (۱) وسائل الشيعة ۲۲: ۱۳۰، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ۸، الحديث ۱

[۴۱۲] (۱) الكافى ۵: ۴۲۵/ ۴، وسائل الشيعة ۲۲: ۱۲۹، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ۷، الحديث ۱

[۴۱۳] (۲) وسائل الشيعة ۲۲: ۱۱۳، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ۳، الحديث ۹

[۴۱۴] (۳) وسائل الشيعة ۲۲: ۱۲۹، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ۷، الحديث ۲

[۴۱۵] (۴) وسائل الشيعة ۲۲: ۱۳۰، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ۷، الحديث ۳

[۴۱۶] (۱) انظر الحدائق الناضرة ۲۵: ۳۲۹، سنن أبي‌داود ۲: ۲۹۴/ ۲۳۰۹، سنن البيهقى ۷: ۳۷۳، النهاية لابن الأثير ۳: ۲۳۷

[۴۱۷] (۲) وسائل الشيعة ۲۲: ۱۶۶، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ۲۷، الحديث ۲

[۴۱۸] (۱) وسائل الشيعة ۲۲: ۱۶۶، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ۲۷، الحديث ۲

[۴۱۹] (۲) وسائل الشيعة ۲۲: ۱۶۵، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ۲۷، الحديث ۱

[۴۲۰] (۱) وسائل الشيعة ۲۲: ۱۶۶، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ۲۷، الحديث ۳

[۴۲۱] (۲) وسائل الشيعة ۲۲: ۱۳۱، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ۹، الحديث ۲

[۴۲۲] (۳) وسائل الشيعة ۲۲: ۱۳۱، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ۹، الحديث ۱

[۴۲۳] (۴) وسائل الشيعة ۲۲: ۱۳۱، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ۹، الحديث ۳

[۴۲۴] (۱) وسائل الشيعة ۲۲: ۱۳۲، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ۹، الحديث ۴

[۴۲۵] (۲) وسائل الشيعة ۲۲: ۱۳۲، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ۹، الحديث ۵

[۴۲۶] (۳) وسائل الشيعة ۲۲: ۱۳۲، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ۱۰، الحديث ۱

[۴۲۷] (۱) وسائل الشيعة ۲۲: ۱۳۳، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ۱۰، الحديث ۲

[۴۲۸] (۱) وسائل الشيعة ۲۷: ۲۷۳، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى، الباب ۱۷، الحديث ۱

[۴۲۹] (۲) مسالک الافهام ۹: ۱۸۰

[۴۳۰] (۱) وسائل الشيعة ۲۲: ۱۳۳، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ۱۱، الحديث ۱

[۴۳۱] (۲) وسائل الشيعة ۲۱: ۳۱، كتاب النكاح، أبواب المتعة، الباب ۱۰، الحديث ۳ و ۴

[۴۳۲] (۱) هذا و يمكن أن لزوم العسر والحرج انمّا هو فى الزامها باقامه البينه عليه و لا سيّمامع عدم وجوب الشهاد على عقد النكاح عندنا و لعدم الاعان والحفله فى غير الزوج الاول غالبا، و من ذلک يظهر ما فى جواب عن الوجه الّاول لانه لو تم ذلک فى مثل الطلاق و كذا الزواج الاول فى مثل الباكره ولكنه فى مثل الثانى و الثالث فيمكن المنع منه فاّن الكثيره من الثيبات يتزّوجن عن خفاء ولا اقلّ عن عدم اعلان واظهار.« المقرّر»

[۴۳۳] (۲) هذا ولا يخفى ما فى عبارة المتن من نحو مسامحة فى التعبير فإنّه على تقدير الدخول لا معنى لادّعائه وتكذيبه او تصديقه فالمراد من دخول المحلّل إمّا الدخول والورود عليها او مقدّماته او نحو ذلک من المعانى القريبة منه. ولقد اجاد فى الشرائع حيث قال:« اذا دخل المحلّل فادّعت الاصابة فإن صدّقها حلّت للاوّل»« المقرر»

[۴۳۴] (۱) الظاهر أنّ مراد الشيخ(قّدس سّره) ليس حجية مطلق الظنّ شرعاً ولو فى الموضوعات بل عندما لايمكن اقامة البيّنة عادة ونرى أنّ الشارع قد اذن فى العمل بالظن فى الاحكام الشرعية وكذا بكثير من الظنون فى الموضوعات فلا بأس بأخذ الظن الحاصل من قولها ويؤيّده ما مرّ آنفاً فى صحيحة حمّاد من الأخذ بقولها اذا كانت ثقة مع أنّها فى خصوص ادّعاء التزوّج لا الدخول واقامة البينة على ذلك ايسر منها على هذا. ومن ذلك يظهر أن تنظير الدعوى بمثل انقضاء العدّة فى الاستدلال لقول المحقق يرجع إلى الغاء الخصوصية منه لا القياس عليه وقد مرّ فى التعليق السابق ما فى انتفاء نفى الضرر والحرج بغيره فإنّ الضرر والحرج هو فى الزامها بالزوج الاوّل. ثم إنّ الفرق بين الاعطاء والاخذ كما اشار اليه الاستاذ فيه تأمل ظاهر. وعلى كل حال فالظاهر انّه لا حاجة إلى احراز الدخول والعلم به بل يكفى الظن بصدقها ويؤيده بل يدل عليه ما اشار اليه الاستاذ فى نهاية المطاف من الغاء الخصوصية من الصحيحة.« المقرر»

[۴۳۵] (۱) البقرة(۲): ۲۲۸- ۲۳۰

[۴۳۶] (۱) لايخفى انّه على قول ابن‌بكير وكذا الصدوق كما مرّ لا معنى للكلام فى اشتراطه وعدمه لأنّ الزوج لايرجع إلى غير البالغة إلّابعقد جديد وهو هادم للطلاق السابق وإن وقع مأة مرّة، على ما مرّ من التفصيل؛ فلا يأتى حكم التحليل فيها اصلًا حتى يقع الكلام فى شرائطه. وأمّا على ما ذهب اليه المشهور من عدم الفرق بين الرجوع فى العدّة والعقد بعدها من الزوج فيمكن أن يقال إنّ المحلّلة اذا كانت غير بالغة وان حرمت على الزوج الاوّل بالتطليقة الثالثة ولكن لايجوز للثانى وهو المحلّل، الدخول بها لانجراره إلى افضائها احياناً وهذا يختلف عن مثل الدخول فى حال الاحرام او فى الصوم الواجب او فى الحيض فإنّ غير البالغة غير مستعدّة للدخول بها موضوعاً ايضاً لا حكماً فقط. فعدم تعرّض الاصحاب لاشتراط البلوغ فى المحلّلة إنّما هو لانتفاء الموضوع فى غير البالغة ظاهراً لا عدمه حكماً.« المقرّر»

[۴۳۷] (۱) مسالك الافهام ۲: ۳۴

[۴۳۸] صانعى، يوسف، فقه الثقلين (صانعى).

[۴۳۹] (۱) البقرة(۲): ۲۲۸

[۴۴۰] (۲) البقرة(۲): ۲۳۴

[۴۴۱] (۳) الطلاق(۶۵): ۱

[۴۴۲] (۴) الطلاق(۶۵): ۴

[۴۴۳] (۱) مسالك الافهام ۲: ۳۴

[۴۴۴] (۱) الأحزاب(۳۳): ۴۹

[۴۴۵] (۲) وسائل الشيعة ۲۲: ۱۷۵، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ۱، الحديث ۲

[۴۴۶] (۱) وسائل الشيعة ۲۲: ۱۷۶، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ۱، الحديث ۴

[۴۴۷] (۲) وسائل الشيعة ۲۲: ۱۷۶، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ۱، الحديث ۶

[۴۴۸] (۳) جواهرالكلام ۳۲: ۲۳۳

[۴۴۹] (۱) وسائل الشيعة ۲۲: ۱۷۹، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ۲، الحديث ۴

[۴۵۰] (۲) وسائل الشيعة ۲۲: ۱۸۳، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ۳، الحديث ۵

[۴۵۱] (۳) وسائل الشيعة ۲۲: ۱۷۸، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ۲، الحديث ۳

[۴۵۲] (۴) وسائل الشيعة ۲۲: ۱۸۲، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ۳، الحديث ۳

[۴۵۳] (۵) وسائل الشيعة ۲۲: ۱۷۷، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ۲، الحديث ۱

[۴۵۴] (۶) وسائل الشيعة ۲۲: ۱۷۸، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ۲، الحديث ۲

[۴۵۵] (۱) وسائل الشيعة ۲۲: ۱۸۲، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ۳، الحديث ۲

[۴۵۶] (۲) وسائل الشيعة ۲۲: ۱۷۹، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ۲، الحديث ۶

[۴۵۷] (۳) وسائل الشيعة ۲۲: ۱۸۰، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ۲، الحديث ۷

[۴۵۸] (۴) وسائل الشيعة ۲۲: ۱۸۱، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ۲، الحديث ۹

[۴۵۹] (۵) وسائل الشيعة ۲۲: ۱۸۷، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ۴، الحديث ۹

[۴۶۰] (۱) وسائل الشيعة ۲۲: ۱۸۹، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ۴، الحديث ۱۸

[۴۶۱] (۲) وسائل الشيعة ۲۲: ۱۸۶، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ۴، الحديث ۷

[۴۶۲] (۳) وسائل الشيعة ۲۲: ۱۷۹، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ۲، الحديث ۵

[۴۶۳] (۴) الطلاق(۶۵): ۴

[۴۶۴] (۱) الانتصار: ۱۴۶

[۴۶۵] (۲) وسائل الشيعة ۲۲: ۱۸۶، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ۴، الحديث ۷

[۴۶۶] (۳) الاستبصار ۳: ۳۲۵/ ذيل الحديث ۱۰

[۴۶۷] (۱) جواهر الكلام ۳۲: ۲۳۵

[۴۶۸] (۱) وسائل الشيعة ۲۱: ۳۱۹، كتاب النكاح، أبواب المهور، الباب ۵۴، الحديث ۳

[۴۶۹] (۲) وسائل الشيعة ۲۱: ۳۱۹، كتاب النكاح، أبواب المهور، الباب ۵۴، الحديث ۴

[۴۷۰] (۳) وسائل الشيعة ۲۱: ۳۲۰، كتاب النكاح، أبواب المهور، الباب ۵۴، الحديث ۸

[۴۷۱] (۴) وسائل الشيعة ۲۱: ۳۲۰، كتاب النكاح، أبواب المهور، الباب ۵۴، الحديث ۵

[۴۷۲] (۵) وسائل الشيعة ۲۱: ۳۲۰، كتاب النكاح، أبواب المهور، الباب ۵۴، الحديث ۹

[۴۷۳] (۶) وسائل الشيعة ۲۱: ۳۱۹، كتاب النكاح، أبواب المهور، الباب ۵۴، الحديث ۲

[۴۷۴] (۷) وسائل الشيعة ۲۱: ۳۲۰، كتاب النكاح، أبواب المهور، الباب ۵۴، الحديث ۷

[۴۷۵] (۱) وسائل الشيعة ۲۱: ۳۱۹، كتاب النكاح، أبواب المهور، الباب ۵۴، الحديث ۱

[۴۷۶] (۲) وسائل الشيعة ۲۲: ۱۷۵، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ۱، الحديث ۱

[۴۷۷] (۱) وسائل الشيعة ۲۱: ۳۲۱، كتاب النكاح، أبواب المهور، الباب ۵۵، الحديث ۱

[۴۷۸] (۱) جواهر الكلام ۳۲: ۲۱۳

[۴۷۹] (۲) كثرة السؤال عن ذلك فى رواياتنا لعلّها ترجع إلى فتوى العامة الرائجة بحرمته وكذا لبعض رواياتنا الظاهرة فى الحرمة التى صدرت عن تقية او لبيان الكراهة فالاطلاقات تامّة مأخوذة بها وغير منصرفة عن ظاهرها لوقوع كثرة السؤال.« المقرر»

[۴۸۰] (۳) وسائل الشيعة ۲۰: ۱۴۷، كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح، الباب ۷۳، الحديث ۷

[۴۸۱] (۴) وانت ترى ما فى هذا الاحتمال من البعد والغربة فإنّ اتيان المرأة فى القبل او وجوب الغسل باتيانها فى القبل مطلقاً من ايّ طريق لم يكن محلًا للابهام حتى يحتاج إلى السؤال. وأمّا ما اورده الاستاذ فى اطلاق الفرج عليه ففيه أنّ استعمال كلمة« الفرج» فى كلا المعنيين لايكاد أن يخفى فاليك بعض ما جاء فى الكتاب من استعماله فى كليهما مطلقاً او احدها خاصة:«

والـذين هم لفروجهم حـافظون، إلّاعلى ازواجهم او مـا ملكت أيمـانهم فانّهم غير ملومين»(المعارج(٧٠): ٢٩- ٣٠) وكذا قوله تعـالى« إنّ المسـلمين والمسـلمات والمؤمنين والمؤمنـات» إلى قوله« والحافظين فروجهم والحافظات»(الاحزاب(٣٣): ٣٥) وكذا قـوله تعـالى« قـل للمؤمنين يغضّوا من ابصـارهم ويحفظوا فروجهم ذلـك أزكى لهم انّ اللّه خـبير بمـا تصـنعون، وقـل للمؤمنـات يغضـضن من ابصـارهنّ ويحفظن فروجهنّ». الآيـة.(النور(٢۴): ٣٠- ٣١). هـذا ومن ذلـك يظهر أنّ المعنى المقصـود من هـذه الكنايهٔ- وهى العورهٔ فى معناها الخاص لا ما يشمل جميع بدن المرأهٔ- عام يشمل الدبر ايضاً ويناسبه، خلافاً لما افاده الاستاذ. نعم عدم استعماله فى الروايهٔ له وجه وإن كان فيه ايضاً مجال للتأمل.« المقرر»

[۴٨٢] (١) وسائل الشيعهٔ ٢١: ٢٢٧، كتاب النكاح، أبواب العيوب والتدليس، الباب ١٣، الحديث ۴

[۴٨٣] (١) وسائل الشيعهٔ ٢١: ٢٢٧، كتاب النكاح، أبواب العيوب والتدليس، الباب ١٣، الحديث ۴

[۴٨۴] (١) وسائل الشيعهٔ ٢١: ٣٠٣، كتاب النكاح، أبواب المهور، الباب ۴۴، الحديث ١

[۴٨۵] (١) جواهر الكلام ٣٢: ٢١۵

[۴٨۶] (٢) الطلاق(۶۵): ۴

[۴٨٧] (١) جواهر الكلام ٣٢: ٢١۶- ٢١٨

[۴٨٨] (١) الحدائق الناضرهٔ ٢۵: ٣٩۴

[۴٨٩] (٢) تحرير الاحكام ٢: ٧١

[۴٩٠] (٣) الأحزاب(٣٣): ۴٩

[۴٩١] (١) البقرهٔ(٢): ٢٢٨

[۴٩٢] (٢) وسائل الشيعهٔ ٢٢: ٢۶۵، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ۴۴، الحديث ١

[۴٩٣] (٣) وسائل الشيعهٔ ٢٢: ٢۶۵، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ۴۴، الحديث ٢

[۴٩۴] (١) وانت ترى أنّ هناك فرقاً واضـحاً بين الموردين ولا مورد للاولويهٔ المذكورهٔ فى كلام الاسـتاذ فإنّه لا منافاهٔ بين عدم العـدهٔ لأـن يتزوّج بهـا الزوج ثانياً وبين لزومها إن اراد الزانى أن ينكحها فإنّ الولـد فى الاوّل لا فرق فيه بين أن يكون من النكاح الاوّل او الثانى وهذا بخلاف المورد الثانى فإنّ انعقاد النطفهٔ يختلف حكمه فى الزنا والنكاح فايجاب الاعتداد فى الثانى لايوجب مزيهٔ الفرع على الأصل، وهذا واضح.« المقرر»

[۴٩۵] (١) وسائل الشيعهٔ ٢٢: ١٩١، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ۶، الحديث ١

[۴٩۶] (٢) وسائل الشيعهٔ ٢٢: ١٩٣، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٩

[۴٩٧] (١) الطلاق(۶۵): ۴

[۴٩٨] (٢) وسائل الشيعهٔ ٢٢: ١٩٣، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٩، الحديث ١

[۴٩٩] (٣) وسائل الشيعهٔ ٢٢: ١٩٨، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ١٢، الحديث ٣

[۵٠٠] (۴) البقرهٔ(٢): ٢٢٨

[۵٠١] (۵) وسائل الشيعهٔ ٢٢: ١٩٣، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٩، الحديث ٢

[۵٠٢] (۶) وسائل الشيعهٔ ٢٢: ١٩۵، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٩، الحديث ۶

[۵٠٣] (٧) وسائل الشيعهٔ ٢٢: ١٩۴، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٩، الحديث ٣

[۵٠۴] (١) جواهر الكلام ٣٢: ٢۵٣- ٢۵۴

[۵۰۵] (۲) وسائل الشیعهٔ ۲۲: ۱۹۵، کتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ۹، الحدیث ۹

[۵۰۶] (۱) وسائل الشیعهٔ ۲۲: ۱۹۵، کتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ۹، الحدیث ۷

[۵۰۷] (۱) وسائل الشیعهٔ ۲۲: ۱۹۷، کتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ۱۱، الحدیث ۱

[۵۰۸] (۲) مسالک الافهام ۹: ۲۵۵

[۵۰۹] (۱) وسائل الشیعهٔ ۲۲: ۱۹۶، کتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ۱۰، الحدیث ۱

[۵۱۰] (۱) سنن البیهقی ۷: ۴۴۱

[۵۱۱] (۲) ذکره صاحب الجواهر، ۳۲: ۲۶۴- ۲۶۵، ولکن لم نجده فی المسائل الطبریهٔ ولا فی غیرها من رسائله(قّدس سّره). المقرر

[۵۱۲] (۳) وسائل الشیعهٔ ۲۰: ۴۵۱، کتاب النکاح، أبواب ما یحرم بالمصاهرهٔ، الباب ۱۷، الحدیث ۶

[۵۱۳] (۱) وسائل الشیعهٔ ۲۰: ۴۵۳، کتاب النکاح، أبواب ما یحرم بالمصاهرهٔ، الباب ۱۷، الحدیث ۱۱

[۵۱۴] (۲) وسائل الشیعهٔ ۲۰: ۴۵۳، کتاب النکاح، أبواب ما یحرم بالمصاهرهٔ، الباب ۱۷، الحدیث ۱۲

[۵۱۵] (۳) وسائل الشیعهٔ ۲۰: ۴۴۸، کتاب النکاح، أبواب ما یحرم بالمصاهرهٔ، الباب ۱۶، الحدیث ۷

[۵۱۶] (۱) وسائل الشیعهٔ ۲۲: ۲۲۲، کتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ۲۴، الحدیث ۱

[۵۱۷] (۲) وسائل الشیعهٔ ۲۲: ۲۲۲، کتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ۲۴، الحدیث ۲

[۵۱۸] (۱) وسائل الشیعهٔ ۲: ۲۷۶، کتاب الطهارهٔ، أبواب الحیض، الباب ۳، الحدیث ۴

[۵۱۹] (۲) مسالک الافهام ۹: ۲۱۷

[۵۲۰] (۱) مسالک الافهام ۹: ۲۲۲

[۵۲۱] (۱) جواهر الکلام ۳۲: ۲۲۴

[۵۲۲] (۲) إلّاأن یقال إنّ عمومها منصرفهٔ إلی ما هو الطبیعی والمعتاد کما فی غیره من الحدود والموازین العرفیهٔ والطبیعیهٔ، فی العبادات والمعاملات.« المقرر»

[۵۲۳] (۳) البقرهٔ(۲): ۲۲۶

[۵۲۴] (۴) الطلاق(۶۵): ۴

[۵۲۵] (۱) وسائل الشیعهٔ ۲۲: ۲۵۸، کتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ۴۱، الحدیث ۱

[۵۲۶] (۲) وسائل الشیعهٔ ۲۲: ۲۵۶، کتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ۴۰، الحدیث ۱

[۵۲۷] (۱) جواهر الکلام ۳۲: ۲۲۴

[۵۲۸] (۱) جواهر الکلام ۳۲: ۲۲۵- ۲۲۶

[۵۲۹] (۲) وسائل الشیعهٔ ۲۲: ۱۹۸، کتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ۱۲، الحدیث ۱

[۵۳۰] (۳) وسائل الشیعهٔ ۲۲: ۱۹۸، کتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ۱۲، الحدیث ۲

[۵۳۱] (۴) وسائل الشیعهٔ ۲۲: ۱۹۸، کتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ۱۲، الحدیث ۳

[۵۳۲] (۱) وسائل الشیعهٔ ۲۲: ۱۸۶، کتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ۴، الحدیث ۷

[۵۳۳] (۲) وسائل الشیعهٔ ۲۲: ۱۸۷، کتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ۴، الحدیث ۹

[۵۳۴] (۱) وسائل الشیعهٔ ۲۲: ۱۸۳، کتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ۴، الحدیث ۱

[۵۳۵] (۲) وسائل الشيعة ۲۲: ۱۸۴، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ۴، الحديث ۳

[۵۳۶] (۱) وسائل الشيعة ۲۲: ۱۸۵، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ۴، الحديث ۵

[۵۳۷] (۱) مسالك الافهام ۹: ۲۳۸

[۵۳۸] (۲) وسائل الشيعة ۲۲: ۱۸۳، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ۴، الحديث ۱ و ۵ و ۳

[۵۳۹] (۳) وسائل الشيعة ۲۲: ۲۰۰، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ۱۳، الحديث ۳

[۵۴۰] (۴) وسائل الشيعة ۲۲: ۱۸۴، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ۴، الحديث ۲

[۵۴۱] (۱) وسائل الشيعة ۲۲: ۱۸۹، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ۴، الحديث ۱۵

[۵۴۲] (۲) وسائل الشيعة ۲۲: ۱۸۸، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ۴، الحديث ۱۴

[۵۴۳] (۳) وسائل الشيعة ۲۲: ۱۹۰، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ۴، الحديث ۱۹

[۵۴۴] (۴) وانت ترى ما فى هذا الاشكال والطرح فإنّ الظاهر أنّ المراد من هذه الطائفة هو الاعتداد بمقدار كانت تعتدّ فى زمان استقامتها لا ثلاثة قروء عند عروض تلك الحالة ايضاً وإلّا لايكون هناك وجه للتنظير والتمثيل فكان له(ع) أن يقول:« تعتدّ ثلاثة قروء» ويؤيّده ما زاده(ع) بقوله« ثمّ تزوّج إن شاءت» فإنّ الظاهر منه دفع شبهة الزواج بعد هذه المدّة لا بعد ما يقرب عشر سنين مثلًافهذه الطائفة هى مؤيدة للروايات الدالة على العدّة فى مضطربة الحيض هى ثلاثة أشهر ومفيدة لما افادته.« المقرر»

[۵۴۵] (۱) وسائل الشيعة ۲۲: ۲۰۱، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ۱۴، الحديث ۱

[۵۴۶] (۲) وسائل الشيعة ۲۲: ۲۰۱، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ۱۴، الحديث ۲

[۵۴۷] (۳) وسائل الشيعة ۲۲: ۲۰۱، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ۱۴، الحديث ۳

[۵۴۸] (۱) وسائل الشيعة ۲۲: ۲۰۱، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ۱۴، الحديث ۴

[۵۴۹] (۲) وسائل الشيعة ۲۲: ۲۰۴، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ۱۵، الحديث ۴

[۵۵۰] (۳) وسائل الشيعة ۲۲: ۲۰۲، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ۱۴، الحديث ۵

[۵۵۱] (۴) وسائل الشيعة ۲۲: ۲۰۲، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ۱۴، الحديث ۶

[۵۵۲] (۵) وسائل الشيعة ۲۲: ۲۰۳، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ۱۴، الحديث ۹

[۵۵۳] (۶) وسائل الشيعة ۲۲: ۲۰۳، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ۱۵، الحديث ۱

[۵۵۴] (۷) وسائل الشيعة ۲۲: ۲۰۴، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ۱۵، الحديث ۲

[۵۵۵] (۱) وسائل الشيعة ۲۲: ۲۰۴، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ۱۵، الحديث ۳

[۵۵۶] (۲) وسائل الشيعة ۲۲: ۲۰۵، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ۱۵، الحديث ۵

[۵۵۷] (۳) راجع وسائل الشيعة ۲۲: ۲۰۵، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ۱۵، الحديث ۶- ۱۲ و ۱۹ و ۲۰

[۵۵۸] (۴) وسائل الشيعة ۲۲: ۲۰۲، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ۱۴، الحديث ۷

[۵۵۹] (۵) هذا وانت ترى ما فيه من المنع الواضح؛ فإنّه لافرق فى ذلك بين« الطهر» و« الحيض» وإنّما الفرق هو بين« الطاهر» و« الحائض» حيث ان الثانى مختص بالنساء فالتأييد بما ذكره ليس فى محله.« المقرر»

[۵۶۰] (۱) وسائل الشيعة ۲۲: ۲۰۷، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ۱۵، الحديث ۱۳

[۵۶۱] (۲) وسائل الشيعة ۲۲: ۲۰۷، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ۱۵، الحديث ۱۴

[۵۶۲] (۳) وسائل الشيعة ۲۲: ۲۰۸، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ۱۵، الحديث ۱۵

[۵۶۳] (۴) وسائل الشيعة ۲۲: ۲۰۸، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ۱۵، الحديث ۱۶

[۵۶۴] (۵) وقد مرّ ما فيه. المقرر

[۵۶۵] (۱) مختلف الشيعة ۷: ۴۸۹- ۴۹۰

[۵۶۶] (۱) وهنا خطأ مطبعی او سهو القلم فی الرقم المذكور فی المتن الموجود عندنا وقد كتبناه وفقاً لما فيه. المقرر

[۵۶۷] (۲) راجع المتن، القول فی النكاح المنقطع، مسألة ۱۶

[۵۶۸] (۱) وسائل الشيعة ۲۱: ۱۹، كتاب النكاح، أبواب المتعة، الباب ۴، الحديث ۸

[۵۶۹] (۱) وسائل الشيعة ۲۱: ۵۶، كتاب النكاح، أبواب المتعة، الباب ۲۳، الحديث ۶

[۵۷۰] (۲) وسائل الشيعة ۲۱: ۵۱، كتاب النكاح، أبواب المتعة، الباب ۲۲، الحديث ۱. ورواها الشيخ فی التهذيب باسناده عن الكلينی إلّاأنّ فيه: عدّة المتعة ان كانت تحيض. الحديث

[۵۷۱] (۱) وسائل الشيعة ۲۱: ۵۲، كتاب النكاح، أبواب المتعة، الباب ۲۲، الحديث ۴

[۵۷۲] (۲) وسائل الشيعة ۲۱: ۵۳، كتاب النكاح، أبواب المتعة، الباب ۲۲، الحديث ۶

[۵۷۳] (۳) وسائل الشيعة ۲۱: ۵۲، كتاب النكاح، أبواب المتعة، الباب ۲۲، الحديث ۵

[۵۷۴] (۴) وسائل الشيعة ۲۱: ۵۳، كتاب النكاح، أبواب المتعة، الباب ۲۲، الحديث ۷

[۵۷۵] (۱) وسائل الشيعة ۲۲: ۲۷۵، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ۵۲، الحديث ۲

[۵۷۶] (۲) جواهر الكلام ۳۰: ۱۹۶- ۱۹۹

[۵۷۷] (۱) وسائل الشيعة ۲۰: ۵۳۰، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم باستيفاء العدد، الباب ۱۲، الحديث ۱

[۵۷۸] (۲) وسائل الشيعة ۲۲: ۲۷۵، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ۵۲، الحديث ۲

[۵۷۹] (۱) وسائل الشيعة ۲۱: ۵۲، كتاب النكاح، أبواب المتعة، الباب ۲۲، الحديث ۳

[۵۸۰] (۲) وسائل الشيعة ۲۱: ۵۲، كتاب النكاح، أبواب المتعة، الباب ۲۲، الحديث ۴ و ۶

[۵۸۱] (۳) وسائل الشيعة ۲۲: ۲۷۷، كتاب النكاح، أبواب العدد، الباب ۵۳، الحديث ۱

[۵۸۲] (۱) وسائل الشيعة ۲۱: ۵۴، كتاب النكاح، أبواب المتعة، الباب ۲۳، الحديث ۱

[۵۸۳] (۲) إبراهيم(۱۴): ۴

[۵۸۴] (۱) وسائل الشيعة ۲۲: ۲۲۲، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ۲۴، الحديث ۱

[۵۸۵] (۲) وسائل الشيعة ۲۲: ۲۲۲، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ۲۴، الحديث ۲

[۵۸۶] (۳) وسائل الشيعة ۲: ۳۵۸، كتاب الطهارة، أبواب الحيض، الباب ۴۷، الحديث ۲

[۵۸۷] (۱) البقرة(۲): ۲۳۴

[۵۸۸] (۲) البقرة(۲): ۲۴۰

[۵۸۹] صانعی، يوسف، فقه الثقلين (صانعی).

[۵۹۰] (۱) وسائل الشيعة ۲۲: ۲۷۵، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ۵۲، الحديث ۲

[۵۹۱] (۲) وسائل الشيعة ۲۲: ۲۷۶، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ۵۲، الحديث ۴

[۵۹۲] (۳) وسائل الشيعة ۲۲: ۲۷۵، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ۵۲، الحديث ۱

[۵۹۳] (۴) وسائل الشيعة ۲۲: ۲۷۶، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ۵۲، الحديث ۳

[۵۹۴] (۱) وسائل الشيعة ۲۲: ۲۴۷، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ۳۵، الحديث ۱

[۵۹۵] (۲) وسائل الشيعة ۲۲: ۲۴۷، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ۳۵، الحديث ۲

[۵۹۶] (۳) وسائل الشيعة ۲۲: ۲۴۸، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ۳۵، الحديث ۳

[۵۹۷] (۴) وسائل الشيعة ۲۲: ۲۴۸، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ۳۵، الحديث ۴

[۵۹۸] (۵) وسائل الشيعة ۲۲: ۲۴۸، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ۳۵، الحديث ۵

[۵۹۹] (۱) وسائل الشيعة ۲۱: ۳۲۹، كتاب النكاح، أبواب المهور، الباب ۵۸، الحديث ۱۱

[۶۰۰] (۲) منها: صحيحة الحلبى، عن ابى عبداللّٰه(ع) أ نّه قال« فى الحامل المتوفّى عنها زوجها: تنقضى عدّتها آخر الأجلين».

ومنها: موثقة سماعة، قال: قال:« المتوفّى عنها زوجها الحامل أجلها آخر الأجلين إن كانت حبلى فتمّت لها أربعة أشهر وعشر ولم تضع فإنّ عدّتهاإلى أن تضع وإن كانت تضع حملها قبل أن يتمّ لها أربعة أشهر وعشر تعتدّ بعد ما تضع تمام أربعة أشهر وعشر وذلك أبعد الاجلين».

راجع وسائل الشيعة ۲۲: ۲۳۹، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ۳۱

[۶۰۱] (۱) البقرة(۲): ۲۳۴

[۶۰۲] (۲) الطلاق(۶۵): ۴

[۶۰۳] (۱) وسائل الشيعة ۲۲: ۲۴۹، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ۳۶، الحديث ۱

[۶۰۴] (۲) وسائل الشيعة ۲۲: ۲۴۹، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ۳۶، الحديث ۲

[۶۰۵] (۳) وسائل الشيعة ۲۲: ۲۵۰، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ۳۶، الحديث ۳

[۶۰۶] (۱) وسائل الشيعة ۲۲: ۲۵۰، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ۳۶، الحديث ۶

[۶۰۷] (۱) وسائل الشيعة ۲۲: ۲۵۰، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ۳۶، الحديث ۵

[۶۰۸] (۱) وسائل الشيعة ۲۲: ۲۲۳، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ۲۵، الحديث ۱

[۶۰۹] (۲) وسائل الشيعة ۲۲: ۲۲۳، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ۲۵، الحديث ۲

[۶۱۰] (۱) وسائل الشيعة ۲۲: ۲۲۳، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ۲۵، الحديث ۳

[۶۱۱] (۲) وسائل الشيعة ۲۲: ۲۲۴، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ۲۵، الحديث ۴

[۶۱۲] (۱) وسائل الشيعة ۲۲: ۲۲۴، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ۲۵، الحديث ۵

[۶۱۳] (۱) وسائل الشيعة ۲۲: ۱۹۹، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ۱۳، الحديث ۱

[۶۱۴] (۲) وسائل الشيعة ۲۲: ۱۹۹، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ۱۳، الحديث ۲

[۶۱۵] (۳) مسالك الأفهام ۹: ۲۴۱

[۶۱۶] (۱) شرائع الاسلام ۳: ۲۵

[۶۱۷] (۱) وسائل الشيعة ۲۲: ۲۳۳، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ۲۹، الحديث ۱

[۶۱۸] (۲) وسائل الشيعة ۲۲: ۲۳۳، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ۲۹، الحديث ۲

[۶۱۹] (۳) وسائل الشيعة ۲۲: ۲۳۳، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ۲۹، الحديث ۳

[۶۲۰] (۴) وسائل الشيعة ۲۲: ۲۳۴، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ۲۹، الحديث ۴

[۶۲۱] (۱) وسائل الشيعة ۲۲: ۲۳۴، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ۲۹، الحديث ۷

[۶۲۲] (۱) جواهرالكلام ۳۲: ۲۸۱

[۶۲۳] (۱) وسائل الشيعة ۲۲: ۲۳۴، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ۲۹، الحديث ۷

[۶۲۴] (۲) وسائل الشيعة ۲۲: ۲۴۳، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ۳۳، الحديث ۱

[۶۲۵] (۳) وسائل الشيعة ۲۲: ۲۴۴، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ۳۳، الحديث ۴

[۶۲۶] (۴) وسائل الشيعة ۲۲: ۲۴۳، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ۳۳، الحديث ۳

[۶۲۷] (۱) الاحتجاج: ۲۶۹، الغيبة: ۲۴۶، وسائل الشيعة ۲۲: ۲۴۵، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ۳۳، الحديث ۸

[۶۲۸] (۲) الكافى ۶: ۱۱۵/ ۱، وسائل الشيعة ۲۲: ۲۴۲، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ۳۲، الحديث ۳

[۶۲۹] (۳) الكافى ۶: ۱۱۵/ ۲، تهذيب الأحكام ۸: ۱۶۱/ ۱۵۷، وسائل الشيعة ۲۲: ۲۴۱، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ۳۲ الحديث ۱

[۶۳۰] (۱) الكافى ۶: ۱۱۶/ ۳، وسائل الشيعة ۲۲: ۲۴۲، كتاب الطلاق، أبوابالعدد، الباب ۳۲، الحديث ۴

[۶۳۱] (۲) الكافى ۶: ۱۱۶/ ۹، وسائل الشيعة ۲۲: ۲۴۶، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ۳۴، الحديث ۲

[۶۳۲] (۳) الحدائق الناضرة ۲۵: ۴۷۱- ۴۷۳

[۶۳۳] (۱) جواهر الكلام ۳۲: ۲۷۹

[۶۳۴] (۱) وسائل الشيعة ۲۲: ۲۵۹، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ۴۲، الحديث ۲

[۶۳۵] (۲) سنن البيهقى ۷: ۴۳۷، مستدرک الوسائل ۱۵: ۳۶۲، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ۲۵، الحديث ۹

[۶۳۶] (۳) مختلف الشيعة ۷: ۴۷۸

[۶۳۷] (۱) جواهرالكلام ۳۲: ۲۸۱- ۲۸۳

[۶۳۸] (۱) وسائل الشيعة ۲۲: ۲۲۵، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ۲۶، الحديث ۱

[۶۳۹] (۲) وسائل الشيعة ۲۲: ۲۲۶، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ۲۶، الحديث ۲

[۶۴۰] (۳) وسائل الشيعة ۲۲: ۲۲۶، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ۲۶، الحديث ۳

[۶۴۱] (۱) وسائل الشيعة ۲۲: ۲۳۳، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ۲۹، الحديث ۱

[۶۴۲] (۲) وسائل الشيعة ۲۲: ۲۲۸، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ۲۸، الحديث ۱

[۶۴۳] (۳) وسائل الشيعة ۲۲: ۲۲۹، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ۲۸، الحديث ۲

[۶۴۴] (۴) وسائل الشيعة ۲۲: ۲۲۹، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ۲۸، الحديث ۳

[۶۴۵] (۱) وسائل الشيعة ۲۲: ۲۲۹، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ۲۸، الحديث ۴

[۶۴۶] (۲) وسائل الشيعة ۲۲: ۲۲۹، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ۲۸، الحديث ۵

[۶۴۷] (۳) وسائل الشيعة ۲۲: ۲۲۵ و ۲۲۸، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ۲۶، والباب ۲۹

[۶۴۸] (۴) وسائل الشيعة ۲۲: ۲۳۰، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ۲۸، الحديث ۷

[۶۴۹] (۵) وسائل الشيعة ۲۲: ۲۳۱، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ۲۸، الحديث ۹. وفيه الحسين بن زياد والصحيح ما ذكرناه كما صرّح به فى معجم الرجال ۵: ۲۳۸

[۶۵۰] (۶) وسائل الشيعة ۲۲: ۲۳۱، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ۲۸، الحديث ۱۰

[۶۵۱] (۱) وسائل الشيعة ۲۲: ۲۳۲، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ۲۸، الحديث ۱۲

[۶۵۲] (۲) تهذیب الأحكام ۸: ۱۶۴

[۶۵۳] (۱) هذا ما افاده الاستاذ، وقد استفهمنا من محضره فی مجلس الدرس ایضاً ولم نقتنع بما افاده جواباً عن ذلك؛ فإنّ من الواضح أنّ الحكم فی مثل صحیحتی ابنی ابی نصر وزیاد اللتین ورد فیهما التعبیر« بانّها ترید أن تحد له» لم یعلّق علی ارادتها البتة بل المراد أنّ الزوجة لمّا یجب علیها الحداد وهی ترید الاتیان بهذا الواجب وهو لایمكن إلّاببلوغ الخبر فالاعتداد ومنه الحداد، یكون من یوم بلوغه، وذلك مثل أن یقال لك:« یجب علیك العلم بدخول الوقت لأنّك ترید أن تصلّی» وواضح أنّه لم یقصد تعلیق حكم الصلاة علی ارادتك.« المقرر»

[۶۵۴] (۱) جواهر الكلام ۳۲: ۳۷۴

[۶۵۵] (۱) جواهرالكلام ۳۲: ۳۷۵

[۶۵۶] (۱) نفس المصدر: ۳۷۶

[۶۵۷] (۱) وسائل الشیعة ۲۲: ۱۵۸، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ۲۳، الحدیث ۴

[۶۵۸] (۲) الطلاق(۶۵): ۲

[۶۵۹] (۱) الحج(۲۲): ۷۸

[۶۶۰] (۱) الطلاق(۶۵): ۷

[۶۶۱] (۲) وسائل الشیعة ۲۱: ۵۰۹، كتاب النكاح، أبواب النفقات، الباب ۱، الحدیث ۱

[۶۶۲] (۳) وسائل الشیعة ۲۱: ۵۰۹، كتاب النكاح، أبواب النفقات، الباب ۱، الحدیث ۲

[۶۶۳] (۴) وسائل الشیعة ۲۱: ۵۱۰، كتاب النكاح، أبواب النفقات، الباب ۱، الحدیث ۴

[۶۶۴] (۵) مستدرك الوسائل ۱۳: ۳۹۸، كتاب التجارة، أبواب الدین والقرض، الباب ۹، الحدیث ۳

[۶۶۵] (۱) ملحقات العروة الوثقی: ۷۵

[۶۶۶] (۲) فإنّه(قدّس‌سرّه) بعد أن ذكر أنّ جماعة من المتقدمین والمتأخرین ذهبوا إلی ان الحاكم بعد البحث عنه اربع سنین، یطلّقها ان لم یكن له ولیّ وإلّا امره بالطلاق، قال: لدلالة الاخبار الكثیرة علیه- إلی أن قال-« ولأنّ‌الموت لم یثبت والاصل بقاء الزوجیة إلّابمزیل شرعی من موت او طلاق والموت لم یثبت بذلك اذا لم یشهد به احد فیبقی الطلاق وجاز دفعاً للضرر والحرج مضافاً إلی النص»« مسالك الأفهام ۲: ۴۶- ۴۷».« المقرّر»

[۶۶۷] (۳) انظر جواهر الكلام ۳۲: ۲۹۰، سنن البیهقی ۷: ۴۴۵

[۶۶۸] (۴) مستدرك الوسائل ۱۵: ۳۳۷، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق، الباب ۱۸، الحدیث ۷، سنن البیهقی ۷: ۴۴۶، كنز العمّال ۹: ۷۰۰/ ۲۸۰۳۰

[۶۶۹] (۱) وسائل الشیعة ۲۲: ۱۵۷، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق، الباب ۲۳، الحدیث ۳

[۶۷۰] (۲) وسائل الشیعة ۲۲: ۱۵۶، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق، الباب ۲۳، الحدیث ۱

[۶۷۱] (۱) وسائل الشیعة ۲۲: ۱۵۷، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق، الباب ۲۳، الحدیث ۲

[۶۷۲] (۲) وسائل الشیعة ۲۲: ۱۵۸، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق، الباب ۲۳، الحدیث ۴

[۶۷۳] (۳) وسائل الشیعة ۲۲: ۱۵۸، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق، الباب ۲۳، الحدیث ۵

[۶۷۴] (۱) وسائل الشیعة ۲۰: ۵۰۶، كتاب النكاح، أبواب ما یحرم بالمصاهرة، الباب ۴۴، الحدیث ۲

[۶۷۵] (۱) المقنع: ۳۵۳

[۶۷۶] (۱) قواعد الاحكام ۲: ۷۲/ السطر ۳

[۶۷۷] (۱) جواهرالكلام ۳۲: ۲۹۵

[۶۷۸] (۲) الحدائق الناضرة ۲۵: ۴۸۵

[۶۷۹] (۳) نفس المصدر: ۴۸۷

[۶۸۰] (۱) مسالك الأفهام ۹: ۲۸۶

[۶۸۱] (۱) الحدائق الناضرة ۲۵: ۴۸۸- ۴۹۰

[۶۸۲] (۱) جواهر الكلام ۳۲: ۲۹۲- ۲۹۳

[۶۸۳] (۱) مسالك الافهام ۹: ۲۸۸

[۶۸۴] (۱) وسائل الشيعة ۲۶: ۳۰۰، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب ميراث الخنثى وما اشبهه، الباب ۶، الحديث ۹

[۶۸۵] (۲) وسائل الشيعة ۲۶: ۲۹۸، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب ميراث الخنثى وما اشبهه، الباب ۶، الحديث ۵

[۶۸۶] (۱) الحدائق الناضرة ۲۵: ۴۹۱- ۴۹۲

[۶۸۷] (۱) وسائل الشيعة ۲۶: ۲۹۹، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب ميراث الخنثى وما اشبهه، الباب ۶، الحديث ۷

[۶۸۸] (۲) وسائل الشيعة ۲۶: ۳۰۰، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب ميراث الخنثى وما اشبهه، الباب ۶، الحديث ۸

[۶۸۹] (۳) جواهر الكلام ۳۲: ۲۹۶

[۶۹۰] (۱) مسالك الأفهام ۹: ۲۸۹

[۶۹۱] (۲) جواهرالكلام ۳۲: ۲۹۶

[۶۹۲] (۱) إلى هنا وقد تمّ ما افاده الاستاذ من كتاب الطلاق فى هذه السنة، وذلك فى ۲۴ من ذى‌الحجة من عام ۱۴۱۵ ه، الموافق للثالث من شهر خرداد، سنة ۱۳۷۴ ش وكان ابتداؤه فى ۴ من ربيع الثانى، عام ۱۴۱۴ ق، الموافق للعشرين من شهر شهريور، سنة ۱۳۷۳ ش، وذلك كله فى مدرسة الفيضية المباركة، افاض اللّٰه علينا من الفيوض والبركات ما يصرف وجوهنا عن القيل والقال إلى خير المقال والمآل، فإنّ اليه يصعد الكلم الطيّب والعمل الصالح يرفعه وأنّ إلى ربك المنتهى واليه الرجعى وآخر دعوينا أن الحمد للّٰه‌رب العالمين وانا العبد ضياء المرتضوى

[۶۹۳] (۱) وسائل الشيعة ۲۰: ۵۰۶، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الباب ۴۴، الحديث ۲

[۶۹۴] (۲) وسائل الشيعة ۲۲: ۱۵۸، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق، الباب ۲۳، الحديث ۴

[۶۹۵] (۳) وسائل الشيعة ۲۲: ۱۵۶، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق، الباب ۲۳، الحديث ۱

[۶۹۶] (۴) جواهر الكلام ۳۲: ۲۹۳

[۶۹۷] (۱) مسالك الأفهام ۹: ۲۸۷

[۶۹۸] (۱) جواهر الكلام ۳۲: ۲۹۶

[۶۹۹] (۱) وسائل الشيعة ۲۲: ۱۵۷، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق، الباب ۲۳، الحديث ۳

[۷۰۰] (۲) وسائل الشيعة ۲۲: ۱۵۸، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق، الباب ۲۳، الحديث ۵

[۷۰۱] (۱) وسائل الشيعة ۲۲: ۱۵۶، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق، الباب ۲۳، الحديث ۱

[۷۰۲] (۲) وسائل الشيعة ۲۰: ۵۰۶، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الباب ۴۴، الحديث ۲

[۷۰۳] (۳) شرائع الاسلام ۳: ۲۸

[۷۰۴] (۱) جواهر الكلام ۳۲: ۲۹۸

[۷۰۵] (۱) وسائل الشيعة ۲۱: ۳۱۹، كتاب النكاح، أبواب المهور، الباب ۵۴، الحديث ۱

[۷۰۶] (۲) وسائل الشيعة ۲۱: ۳۱۹، كتاب النكاح، أبواب المهور، الباب ۵۴، الحديث ۴

[۷۰۷] (۳) وسائل الشيعة ۲۱: ۳۱۹، كتاب النكاح، أبواب المهور، الباب ۵۴، الحديث ۱

[۷۰۸] (۴) وسائل الشيعة ۲۲: ۲۶۵، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ۴۴

[۷۰۹] (۵) وسائل الشيعة ۲۲: ۲۶۵، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ۴۴، الحديث ۱

[۷۱۰] (۶) وسائل الشيعة ۲۲: ۲۶۵، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ۴۴، الحديث ۲

[۷۱۱] (۱) الأحزاب(۳۳): ۴۹

[۷۱۲] (۱) فيه إشكال يأتى تفصيله فى التعليقة على فرع فى المسألة الثامنة.« المقرر»

[۷۱۳] (۲) وسائل الشيعة ۲۱: ۳۱۹، كتاب النكاح، أبواب المهور، الباب ۵۴، الحديث ۱

[۷۱۴] (۳) وسائل الشيعة ۲۱: ۳۱۹، كتاب النكاح، أبواب المهور، الباب ۵۴، الحديث ۳

[۷۱۵] (۴) وسائل الشيعة ۲۱: ۳۲۰، كتاب النكاح، أبواب المهور، الباب ۵۴، الحديث ۹

[۷۱۶] (۱) الخلاف ۵: ۷۵

[۷۱۷] (۲) المقنع: ۳۵۴

[۷۱۸] (۳) الهداية: ۲۷۷

[۷۱۹] (۴) وسائل الشيعة ۲۰: ۴۵۱، كتاب النكاح، أبواب مايحرم بالمصاهرة، الباب ۱۷، الحديث ۶

[۷۲۰] (۱) وسائل الشيعة ۲۰: ۴۵۰، كتاب النكاح، أبواب مايحرم بالمصاهرة، الباب ۱۷، الحديث ۲

[۷۲۱] (۲) وسائل الشيعة ۲۰: ۴۵۶، كتاب النكاح، أبواب مايحرم بالمصاهرة، الباب ۱۷، الحديث ۱۸

[۷۲۲] (۳) وسائل الشيعة ۲۰: ۴۵۳، كتاب النكاح، أبواب مايحرم بالمصاهرة، الباب ۱۷، الحديث ۱۱

[۷۲۳] (۴) وسائل الشيعة ۲۰: ۴۵۳، كتاب النكاح، أبواب مايحرم بالمصاهرة، الباب ۱۷، الحديث ۱۲

[۷۲۴] (۵) وسائل الشيعة ۲۰: ۴۵۴، كتاب النكاح، أبواب مايحرم بالمصاهرة، الباب ۱۷، الحديث ۱۴

[۷۲۵] (۱) وسائل الشيعة ۲۰: ۴۴۶، كتاب النكاح، أبواب مايحرم بالمصاهرة، الباب ۱۶، الحديث ۲

[۷۲۶] (۲) الحدائق الناضرة ۲۵: ۵۳۵

[۷۲۷] (۳) الاستبصار ۳: ۱۸۸؛ تهذيب الأحكام ۷: ۳۰۸

[۷۲۸] (۱) الحدائق الناضرة ۲۵: ۵۳۵

[۷۲۹] (۲) وسائل الشيعة ۲۲: ۲۵۴، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ۳۸، الحديث ۱

[۷۳۰] (۳) وسائل الشيعة ۲۲: ۲۵۴، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ۳۸، الحديث ۲

[۷۳۱] (۴) مستدرك الوسائل ۱۷: ۳۰۳، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضى، الباب ۹، الحديث ۲

[۷۳۲] (۱) وسائل الشيعة ۲۷: ۱۰۶، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضى، الباب ۹، الحديث ۱

[۷۳۳] (۲) الخلاف ۵: ۷۵، مسألة ۳۱

[۷۳۴] (۱) وسائل الشيعة ۲۰: ۴۵۶، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الباب ۱۷، الحديث ۱۸

[۷۳۵] (۲) وانت ترى ما فى هذا الاحتمال من البعد بل المنع، فإنّ الرواية نصّ او كالنصّ فى لزوم العدّتين وإلّا لا معنى للاعتداد

فى ما بقى من الاولى والاعتداد بعد ذلك عدّة كاملة، وهذا واضح.« المقرر»

[۷۳۶] صانعى، يوسف، فقه الثقلين (صانعى).

[۷۳۷] (۱) البقرة(۲): ۲۲۸

[۷۳۸] (۱) البقرة(۲): ۲۳۴

[۷۳۹] (۱) وسائل الشيعة ۲۱: ۳۱۹، كتاب النكاح، أبواب المهور، الباب ۵۴، الحديث ۱

[۷۴۰] (۲) اقول: لا يخفى أنّ المسألة هى اعم من الحمل وعدمه، وعلى كل حال فإن حملت فالحق خلافاً لما افاده الاستاذ وجوب الاعتداد عليها بوضع الحمل وإن لم تحمل فبالشهور، بل وبالاقراء، وذلك خوفاً من اختلاط المياه وصيانة للانساب وللاطلاقات، فإنّ الاصل فى الاعتداد فى غير الوفاة هو الحمل والتحرز من اختلاط المائين كما قيل، ولذا نرى انّه انتفى عمّن لايحتمل الحمل فيها عادة، ففى مرسلة جميل بن‌دراج، عن أحدهما(ع)« فى الرجل يطلّق الصبية التى لم تبلغ ولايحمل مثلها وقد كان دخل بها والمرأة التى قد يئست من المحيض وارتفع حيضها فلا يلد مثلها، قال: ليس عليهما عدّة وإن دخل بهما»(۱). وكذا ما رواه محمد بن‌مسلم‌عن أبى‌جعفر(ع) قال:« التى لاتحبل مثلها لا عدّة عليها»(۲). وغيرهما من النصوص، كما انّه مختار الشيخ فى مقطوع الذكر، قال:« وإن كان قد قطع جميع ذكره فالنسب يلحقه، لأنّ الخصيتين اذا كانتا باقيتين فالانزال ممكن، ويمكنه أن يساحق وينزل، فإن حملت عنه اعتدّت بوضع الحمل وإن لم تكن حاملًا اعتدّت بالشهور، ولايتصوّر أن يعتدّ بالاقراء لأنّ عدّة الأقراء إنّما تكون عن طلاق بعد دخول، والدخول متعذر من جهته»(۳) فإنّ المسألة وما ذكره الشيخ يرتضعان من ثدى واحدة وإن كان فى تفرقته بين الموردين بالشهور والاقراء منع واشكال. نعم حصر حكمة لزوم الاعتداد فى مثل الاجتناب عن اختلاط المياه ممنوع‌لكن هناك فرق بين كون الاعتداد لخصوص التحرز عن مثل ذلك وبين كون التحرز عن اختلاط المياه ايضاً موجباً للاعتداد فإنّه على الثانى لا- منافاة ولا اشكال فى أن يكون الدخول وإن لم ينزل او الانزال لكن مع انتفاء الرحم، ايضاً موجباً للاعتداد. فعلى هذا إنّ لزوم الاعتداد له سببان؛ الدخول بها وإن لم ينزل، ودخول الماء وإن لم يدخل بها وكذا وإن لم تحمل، فإنّ الولد للفراش ومعلوم أنّ النطفة التى استقرّت فى الرحم او الماء الذى تكوّن الولد منه ايضاً من الفراش، واضافية« إنّما العدّة من الماء» لاتنافى كون خصوص الماء ايضاً موجباً لها، كما أنّ وجوبها لالتقاء الختانين ايضاً لاينافى وجوبها لدخول الماء ايضاً فإنّ المراد من مثل« اذا التقى الختانان وجب العدّة» وجوبها وإن لم ينزل وليس فيه حصر لوجوبها فى التقائهما، ولو سلّم الحصر فهو اضافى يرجع إلى التأكيد على وجوب الاعتداد عند الالتقاء وإن لم ينزل، فى قبال توهم بعض الناس بأنّ العدّة بدخول الماء او بدخوله مقارناً لدخول الرجل بها.

وفى المسالك بعد أن ذكر أنّ المعتبر من الوطئ غيبوبة الحشفة قبلًا او دبراً قال:« وفى حكمه دخول منيّه المحترم فرجاً، فيلحق به الولد إن فرض وتعتدّ بوضعه، وظاهر الاصحاب عدم وجوبها بدون الحمل هنا»(۴) وقد اورد عليه صاحب الجواهر(قّدس سّره) ب« انّ المتجه مع فرضه كونه بحكم الاعتداد قبل ظهور الحمل مخافة اختلاط المائين، بل لعل وجوب العدّة لها حاملًا يقتضى ذلك ايضاًضرورة معلومية اشتراط العدّة بطلاقها الدخولى، فإن لم يكن ذلك بحكمه لم يكن لها عدّة حتّى معه ايضاً، لظهور النصوص المزبورة فى اعتبار الالتقاء والادخال والمس ونحوها ممّا لايندرج فيها المساحقة من غير فرق بين الحامل وغيرها، والآية إنّما يراد منها بيان مدّة العدّة للحامل، لا أنّ المراد منها بيان وجوب العدّة على الحامل وإن لم تكن مدخولًا بها، كما هو واضح بادنى تأمل».

وبعد ذلك قد أظهر صاحب الجواهر غرابة« حكمهم بعدم العدّة فى المجبوب الّذى لا فرق بينه وبين مقطوع الذكر خاصّة، بعد فرض حصول ماء من مساحقته يمكن تكوّن الولد منه ولو على خلاف العادة» بما يفيدنا فيما نحن فيه ايضاً، فإنّه قال فى وجه

الغرابة« لاطلاق قوله(ص):« الولـد للفراش» المفروض شـموله لمساحقـة سـليم الأنثيين، ولو كان الّـذى ألجأهم إلى ذلك حمل قوله« إنّما العدّة من الماء» على ارادة بيان الحكمة لا السبب، ولذا أعقبه باعتبار الادخال فى العدّة، ولـم يجعلوا ذلك سببين للعدّة، وحمل قوله(ص):« لـذّت منه ولـذّ منها» على خصوص الالتذاذ بالادخال لا مطلقاً بحيث يشـمل المساحقة لكن كان المتجه عدم التزام العـدّة حتّى مع الحمل منه، وكون منيّه محترماً لاينافى سـقوط العدّة المشترطة بالدخول، والفرض عدمه، فيكون حملها نحو حملها باسـتدخال قطنة من منيّه أو بمساحقة زوجة كانت تحته، وصـعوبة التزام ذلك باعتبار كونها حاملًا منه كصعوبة التزام عدم العـدّة المحترم فيها المحتمل تكوّن ولـد منه، مع أنّ مشـروعية العدّة للحفظ من اختلاط الماء، والحكمة وإن لم تطرد لكن ينتفى الحكم الّذى شرع لها معها، فليس إلّاالقول بأن للعدّة سببين:

أحدهما دخول مائه المحترم فيها بالمساحقة أو بايلاج دون تمام الحشـفة، والثانى ايلاج الحشفة وإن لم ينزل بل وإن كان صغيراً غير قابل لنزول ماء منه، فتأمّل جيداً فإنّ المقام غير منقّح»(۵).

فتحصّـل ممّـا ذكر أنّ دخول مـاء الزوج او غيره شـبهة يوجب العـدّة وإن لم تحمـل، كمـا أنّ الـدخول يوجبها وإن لم ينزل او لم تحمل او لايمكن حملها لانتفاء الرحم ونحوه.

وإلى ما اشرنا اليه من الحكمة والمصلحة فى الاعتداد يشير بعض النصوص ويرشد اليه، فمنها ما رواه الصدوق باسناده عن محمد بن‌سـنان أنّ اباالحسن على بن موسـى الرضا عليهما السلام كتب اليه فيما كتب من جواب مسائله« حرم الزنا لما فيه من الفساد من قتل الأنفس وذهاب الانساب وترك التربية للاطفال وفساد المواريث وما اشبه ذلك من وجوه الفساد»(۶).

ومنهـا ما رواه ايضاً بنفس الاسـناد انه(ع) كتب اليه فيما كتب من جواب مسائله« حرّم اللّه عزّوجلّ قـذف المحصـنات لما فيه من فسـاد الانسـاب ونفى الولـد وابطـال المواريث وترك التربيـة وذهـاب المعارف وما فيه من المساوئ والعلل التى تؤدّى إلى فساد الخلق».(۷) ومنها ما مرّ فى كلام الاسـتاذ من خبر اسـحاق بن‌جرير، عن أبى‌عبداللّه(ع)(۸) ومنهـا ما مرّ ايضاً فى كلامه من خبر ابن‌شعبة، عن ابى جعفر الجواد(ع)(۹).

هذا وقد ظهر ممّا ذكرنا الاشكال والتأمل فى قولهم بعدم العدّة على المزنى بها وفى ما استدلّ به الاستاذ على ذلك، فإنّ انصراف اطلاـق مثـل« إنّمـا العـدّة مـن المـاء» او« بالتقـاء الختـانين» او« بالـدخول»، ممنـوع، وكـون بعضـها فى الزواج لاـيمنع مـن اطلاـق غيرهاوايجاب الاعتـداد على الرجل فى روايتى ابن‌جرير وابن شـعبة معلوم أنّ المراد منه انتظاره حتّى تعتـدّ المرأة لا وجوب العدّة عليه فهو مثـل مـا عبّر عن اعتـداد الرجـال بقوله تعـالى« فما لكم عليهنّ من عـدّة تعتـدّونها»، وما هو المسـتفاد فى كلامه من قوله تعالى« فما لكم عليهنّ من عدّة» لو سلمّ فهو أنّ للزوج حق العدّة لا أنّ العدّة كلها له ولاجله، ولذا وطئ الشبهة ايضاً يوجب العدّة مع أنّ الماء فيه ليس للزوج، وعدم الحرمة لماء البغىّ يمكن أن يجعل نفسه سـبباً للزوم الاعتداد وذلك ليتبيّن ماء البغىّ من الماء المحترم.

ويؤيد ما ذكرناه ما ارسله صاحب الوسائل(قّدس سّره) عنهم(ع)« اذا أدخله فقد وجبت العدّة والغسل والمهر والرجم»(۱۰).

نعم مـا يسـهّل الامر أنّ الولـد للفراش فما دام يمكن لحوق الولـد بالزوج شـرعاً لا وجه للتحرز عن اختلاط المياه ولايضـرّ ذلك، وإن لم تكن ذات بعل فكـذلك لايوجب اختلاطها، نعم إن لم تكن حاملًا ولا ذات بعل فارادت التزوّج فيأتى الاشـكال، كما أنّ الشـهيد الثانى ايضاً مال إلى لزوم العدّة فإنّه بعد ذكر تقريب العلّامة(قّدس سّـره) فى التحرير أنّ العدّة عليها مع عدم الحمل قال:« ولا بأس به حذراً من اختلاط المياه وتشويش الانساب»(۱۱) وذهب الفيض الكاشانى فى المفاتيح إلى أنّ« الاحوط ثبوتها مطلقاً عملًا بالعمومات وحذراً من اختلاط المياه وتشويش الأنساب».

هـذا ولصاحب الحدائق هنا كلام جدير بالذكر على طوله، اتماماً للفائدة واكمالًا للكلام فى عدّة المزنى بها، بل وتأييداً لما مرّ منا

فی اوّل التعلیقة؛ قال(قّدس سّره):« المشهور فی کلام الأصحاب بل الظاهر أنّه لا خلاف فیه أنّه لا عدة علی الزانیة إذا کانت ذات حمل من الزانی، أمّا لو لم تکن کذلک فالمشهور أیضاً أنّه لا عدّة علیها، وقیل: بوجوبها والیه مال العلّامة فی التحریر(۱۲).

قال المحدّث الکاشانی فی المفاتیح« قیل: ولا عدة للزانی مع الحمل بلا خلاف إذ لا حرمة له، وبدونه قولان: أشهرهما العدم وأثبتها فی التحریر، أقول: والأحوط ثبوتها مطلقاً عملًا بالعمومات وحذراً من اختلاط المیاه وتشویش الأنساب» إنتهی. والظاهر أنّه أراد بالعمومات ما ورد عنهم(ع) فی عدة روایات من قولهم« اذا أدخله وجب الغسل والعدة والمهر والرجم»(۱۳) وقولهم« العدّة من الماء»(۱۴) ونحو ذلک وهو شامل بإطلاقه للزنا.

و أمّا العلّة الثانیة وهی المحاذرة من اختلاط المیاه وتشویش الأنساب، فهی لاتنطبق علی الاطلاق الذی اختاره، إذ مع الحمل لایلزم ذلک کما لایخفی، وإنّما یتّجه فی غیر صورة الحمل.

أقول: والذی وقفت علیه من الأخبار المتعلّقة بذلک روایة إسحاق بن‌جریر المتقدمة فی القسم الثالث، وهی دالّة علی أنّه لایجوز لمن فجر بالمرأة أن یتزوّجها حتّی تنقضی عدتها باستبراء رحمها من ماء الفجور(۱۵).

و ما رواه الحسن بن‌علی بن‌شعبة فی کتاب تحف العقول عن ابی‌جعفر محمّد بن‌علی الجواد(ص) أنّه سئل« عن رجل نکح امرأة علی زنا، أ یحلّ له أن یتزوجها؟ قال: یدعها حتّی یستبرئها من نطفته ونطفة غیره، إذ لایؤمن منها أن تکون قد أحدثت مع غیره حدثاً کما أحدثت معه ثمّ یتزوج بها إذا أراد، فإنّما مثلها مثل نخلة أکل رجل منها حراماً ثمّ اشتراها فأکل منها حلالًا»(۱۶).

وما رواه فی التّهذیب عن زرعة عن سماعة فی الموثق قال:« سألته عن رجل له جاریة فوثب علیها ابن له ففجر بها، قال: قد کان رجل عنده جاریة وله زوجة فأمرت ولدها أن یثب علی جاریة أبیه ففجر بها فسئل أبوعبداللّه(ع) عن ذلک فقال: لایحرم ذلک علی أبیه، إلّاأنّه لاینبغی له أن یأتیها حتّی یستبرئها للولد، فإن وقع فیما بینهما ولد فالولد للأب إن کانا جامعاها فی یوم واحد وشهر واحد»(۱۷).

وإلی العمل بهذه الأخبار مال المحدّث الشیخ محمد بن‌الحسن الحرّ العاملی، فقال فی بدایته بوجوب العدّة علی الزانیة إذا أرادت أن یتزوج الزانی أو غیره، وهو جیّد، إلّاأنّ عبارته مطلقة فی وجوب العدة علی الزانیة حاملًا کانت أم لا. والمستفاد من الروایات المذکورة من حیث التعلیل فیها باستبراء الرحم، التخصیص بغیر الحامل کما لایخفی، وما تعلّق به أصحابنا النافین للعدة من حیث« إنّ ماء الزانی لا حرمة له» إجتهاد فی مقابل النصوص.

وأنت خبیر بأنّ المستفاد من روایتی إسحاق بن‌جریر وروایة کتاب تحف العقول تخصیص وجوب الاستبراء بغیر ذات البعل إذا أرادت أن یتزوج الزانی وغیره، وهو الذی صرح به القائلون بوجوب العدة. أمّا لو کانت ذات بعل فإشکال ینشأ من دلالة الأخبار علی أنّ الولد للفراش، فیلحق بالزوج، وإن احتمل کونه من الزانی(۱۸)، وحینئذٍ فلا یضرّ اختلاط المیاه، لأنّ الشارع ألحقه بالزوج، ومن ظاهر موثّقة سماعة المذکورة، ولعلّ الموثقة المذکورة محمولة علی استحباب الاستبراء وکراهة الجماع بدونه، ویخرج لفظ« لاینبغی» شاهداً بأن یحمل علی ما هو المتعارف من الکراهة، إلّاأنّ عبارة الشیخ المفید المتقدمة ظاهرة فیما دلّت علیه الروایة المذکورة، والاحتیاط ظاهر، واللّه العالم». انتهی کلام صاحب الحدائق(قّدس سّره)(۱۹).« المقرر» ۱- وسائل الشیعة ۲۲: ۱۷۸، کتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ۲، الحدیث ۳.

۲- وسائل الشیعة ۲۲: ۱۸۲، کتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ۳، الحدیث ۲.

۳- المبسوط ۵: ۲۳۸.

۴- مسالک الأفهام ۹: ۲۱۵.

۵- جواهر الکلام ۳۲: ۲۱۶- ۲۱۸.

۶- علل الشرائع: ۴۷۹، وسائل الشيعة ۲۰: ۳۱۱، كتاب النكاح، أبواب النكاح المحرّم، الباب ۱، الحديث ۱۵.
۷- علل الشرائع: ۴۸۰.
۸- وسائل الشيعة ۲۲: ۲۶۵، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ۴۴، الحديث ۱.
۹- وسائل الشيعة ۲۲: ۲۶۵، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ۴۴، الحديث ۲.
۱۰- وسائل الشيعة ۲۲: ۲۶۶، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ۴۴، الحديث ۳.
۱۱- مسالك الأفهام ۹: ۲۶۳.
۱۲- قال فى التحرير: ولو زنت امرأة خالية من بعل فحملت لم يكن عليها عدة من الزنا، وجاز لها التزويج، ولو لم يحمل فالاقرب أنّ عليها العدة. انتهى.
۱۳- وسائل الشيعة ۲۱: ۳۱۹، كتاب النكاح، أبواب المهور، الباب ۵۴، الحديث ۱ و ۹.
۱۴- وسائل الشيعة ۲۱: ۳۱۹، كتاب النكاح، أبواب المهور، الباب ۵۴، الحديث ۱.
۱۵- وسائل الشيعة ۲۲: ۲۶۵، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ۴۴، الحديث ۱.
۱۶- وسائل الشيعة ۲۲: ۲۶۵، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ۴۴، الحديث ۲.
۱۷- تهذيب الأحكام ۸: ۱۷۹/ ۶۲۷، وسائل الشيعة ۲۱: ۱۶۷، كتاب النكاح، أبواب نكاح العبيد والاماء، الباب ۵۵، الحديث ۳.
۱۸- وسائل الشيعة ۲۱: ۱۶۶، كتاب النكاح، أبواب نكاح العبيد والاماء، الباب ۵۵.
۱۹- الحدائق الناضرة ۲۳: ۵۰۴- ۵۰۶
[۷۴۱] (۱) الأحزاب(۳۳): ۴۹
[۷۴۲] (۲) جواهر الكلام ۳۲: ۲۰۲
[۷۴۳] (۱) وسائل الشيعة ۲۱: ۵۴، كتاب النكاح، أبواب المتعة، الباب ۲۳، الحديث ۱
[۷۴۴] (۲) وسائل الشيعة ۲۱: ۵۴، كتاب النكاح، أبواب المتعة، الباب ۲۳، الحديث ۳
[۷۴۵] (۳) هذا ولا بأس أن أسجّل ما افاده شيخنا المحدّث الحرّ العاملى(قّدس سّره) فى فوائده الطوسية اتماماً للفائدة وتأكيداً بل واكمالًا لما افاضه الاستاذ. قال(قّدس سّره):« اشتهر بين جماعة من الطلبة الآن حيلة فى اسقاط العدّة وبعضهم ينسبها إلى شيخنا المحقق الشيخ على، وصورتها انّه لو تزوّج رجل امرأة بالعقد الدائم ودخل بها ثم طلّقها بعد الدخول وجبت عليها العدّة فلو عقد عليها بعد الطلاق ثم طلّقها قبل الدخول فلا عدّة عليها فتدخل تحت النص المتضمّن لعدم لزوم العدّة مع الطلاق قبل الدخول والعدّة السابقة سقطت بالعقد الثانى اذ لا عدّة عليها منه.
و كذلك لو تمتع رجل بامرأة ودخل بها ثم وهبها المدّة او انقضت مدّتها ثم عقد عليها ايضاً متعة ثم وهبها المدّة قبل الدخول او انقضت قبله فإنّ المرأة لا عدّة عليها ثانياً والعدّة الاولى بطلت بالعقد الثانى.
و اقول: نسبة هذه الحيلة إلى الشيخ على لم تثبت وعلى تقدير الثبوت هو مطالب بالدليل التام، فإنّ ما أورده هنا غير تام بل هو مشتمل على تسامح وتساهل وغفلة عجيبة عن نكتة وهى أنّ العدّة الاولى لم تسقط بالعقد الثانى إلّابالنسبة إلى صاحب العدّة وأمّا بالنسبة إلى غيره فهى باقية ولا دليل عندنا على اسقاطها.
نعم الطلاق الثانى وانقضاء المدّة الثانية او هبتها ليس شىء منها موجباً للعدّة، والنص إنّما دلّ على هذا القدر ولا دلالة له على سقوط العدة السابقة بوجه وإنّما العدّة المنفية فيه العدّة الثانية، بل نصوص وجوب العدّة فى الطلاق بعد الدخول وانقضاء المدّة وهبتها بعده فيها عموم واطلاق شامل لهذه الصورة وغيرها، بل وقع التصريح فى الاحاديث الكثيرة فى فتوى علمائنا بأنّ العدّة هنا

واجبة على المرأة بالنسبة إلى غير الزوج ساقطة عنها بالنسبة اليه فمن ادّعى تخصيص هذا العام وتقييد هذا المطلق فعليه البيان واثبات الدعوى بالدليل.

فإن استدل بعموم ما دل على سقوط العدّة فى الحالة الثانية أجبنا بوجهين:

أحدهما منع العموم فإنّه إنّما دل على عدم وجوب عدّة جديدة بالسبب الحادث ولا دلالة له على سقوط الاولى بعموم ولا خصوص.

وثانيهما بعد التسليم نقول: قد تعارض العمومان وكل منهما قابل للتخصيص بالآخر، والنص والفتوى والاحتياط يؤيد ما قلناه، وكذا قولهم(ع): لا تنقض اليقين بالشك ابداً وإنّما تنقضه بيقين آخر، والعدّة الاولى متيقنة حتى يحصل اليقين بسقوطها، واللّٰه اعلمويحسن أن ينشد صاحب هذه الحيلة قول أبىفراس:

فقل لمن يدّعى خيراً ومعرفةحفظت شيئاً وغابت عنك اشياء

« الفوائد الطوسية: ٢٧٢، الفائدة ۶٠».

« المقرر»

[٧۴۶] (١) وسائل الشيعة ٢٢: ١٣۵، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ١٣، الحديث ۶

[٧۴٧] (١) وسائل الشيعة ٢٢: ١۴٨، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ٢٠، الحديث ١١

[٧۴٨] (١) وسائل الشيعة ٢٢: ١۴٩، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ٢١، الحديث ١

[٧۴٩] (١) وسائل الشيعة ٢٢: ١۵٠، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ٢١، الحديث ٢

[٧۵٠] (٢) وسائل الشيعة ٢٢: ١۵٠، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ٢١، الحديث ٣

[٧۵١] (٣) وسائل الشيعة ٢٢: ١۵٠، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ٢١، الحديث ۴

[٧۵٢] (١) وسائل الشيعة ٢٢: ١۵١، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ٢٢، الحديث ٢

[٧۵٣] (١) جواهر الكلام ٣٢: ١۴٧

[٧۵۴] (٢) وسائل الشيعة ٢۶: ٢٢۵، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب ميراث الازواج، الباب ١٣، الحديث ١٠

[٧۵۵] (٣) وسائل الشيعة ٢۶: ٢٢٣، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب ميراث الازواج، الباب ١٣، الحديث ۴

[٧۵۶] (١) وسائل الشيعة ٢٢: ٢٠٨، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ١۵، الحديث ١۶

[٧۵٧] (١) وسائل الشيعة ٢٢: ٢۵١، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٣۶، الحديث ٨

[٧۵٨] (٢) وسائل الشيعة ٢٢: ٢۵١، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٣۶، الحديث ٧

[٧۵٩] (٣) وسائل الشيعة ٢٢: ٢۵١، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٣۶، الحديث ٩

[٧۶٠] (۴) وسائل الشيعة ٢٢: ١۵١، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ٢٢، الحديث ٢.

[٧۶١] (١) وسائل الشيعة ٢٢: ١۵۴، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ٢٢، الحديث ٩

[٧۶٢] (٢) جواهر الكلام ٣٢: ١۴٩

[٧۶٣] (٣) وسائل الشيعة ٢۶: ٢٢۶، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب ميراث الازواج، الباب ١۴، الحديث ٢

[٧۶۴] (١) الشورى(۴٢): ۴٠

[٧۶۵] (١) وسائل الشيعة ٢٢: ٢٩٠ كتاب الخلع والمباراة، الباب ۵، الحديث ۴

[٧۶۶] (٢) النهايه: ۵٠٩

[۷۶۷] (۳) هـذا وقـد اكّـد الشيخ(قّدس سّره) على هـذا فى كتاب الوصايا بقوله:« وطلاق المريض غير جائز. فإن طلّق؛ ورثته المرأة ما بينه وبين سنةاذا لم يبرأ المريض من مرضه ولاتتزوّج المرأة. فإن برأ المريض، ثم مرض بعد ذلك ومات لم ترثه المرأة وكـذلك إن تزوّجت المرأة بعـد انقضاء عدّتها، لم يكن لها ميراث. وإن لم تتزوّج ومضـى بها سنة ويوم؛ لم يكن لها بعد ذلك ميراث، ويرث هو المرأة ما دامت فى العدة، فاذا خرجت من عدّتها لم يكن له منها ميراث. ولا فرق بين أن تكون التطليقة الاولى أو ثانية او ثالثة وعلى كل حال». النهاية: ۶۲۱.

هذا ولقائل أن يقول، بل لابدّ أن يقال: إنّ كلام الشيخ خارج عن محلّ النزاع ولايرتبط به ولايخالف ما ذهب اليه المشهور فإنّه فى المطلقة حال المرض فإنّه لافرق فى ذلك بين البائن والرجعى إلى سنة مالم تتزوّج.« المقرر»

[۷۶۸] (۱) وسائل الشيعة ۲۲: ۱۵۱، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ۲۲، الحديث ۱

[۷۶۹] (۲) وسائل الشيعة ۲۲: ۱۵۲، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ۲۲، الحديث ۳

[۷۷۰] (۳) وسائل الشيعة ۲۲: ۱۵۲، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ۲۲، الحديث ۴

[۷۷۱] (۱) وسائل الشيعة ۲۲: ۱۵۲، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ۲۲، الحديث ۵

[۷۷۲] (۲) وسائل الشيعة ۲۲: ۱۵۳، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ۲۲، الحديث ۶

[۷۷۳] (۳) وسائل الشيعة ۲۲: ۱۵۱، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ۲۲، الحديث ۱

[۷۷۴] (۱) وسائل الشيعة ۲۲: ۱۵۴، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ۲۲، الحديث ۱۱

[۷۷۵] (۲) وسائل الشيعة ۲۲: ۱۵۳، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ۲۲، الحديث ۷

[۷۷۶] (۳) وسائل الشيعة ۲۶: ۲۲۹، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب ميراث الازواج، الباب ۱۵، الحديث ۱

[۷۷۷] (۴) وسائل الشيعة ۲۲: ۱۵۲، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق، الباب ۲۲، الحديث ۴

[۷۷۸] (۱) وسائل الشيعة ۲۶: ۲۲۸، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب ميراث الازواج، الباب ۱۴، الحديث ۷

[۷۷۹] (۱) وسائل الشيعة ۲۶: ۲۲۸، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب ميراث الازواج، الباب ۱۴، الحديث ۷

[۷۸۰] (۲) وسائل الشيعة ۲۶: ۲۲۸، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب ميراث الازواج، الباب ۱۴، الحديث ۹

[۷۸۱] (۱) شرائع الاسلام ۳: ۱۶

[۷۸۲] (۱) جواهر الكلام ۳۲: ۱۵۸

[۷۸۳] (۱) الطلاق(۶۵): ۱

[۷۸۴] (۱) الطلاق(۶۵): ۶

[۷۸۵] (۲) وسائل الشيعة ۲۲: ۲۱۶، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ۲۰، الحديث ۱

[۷۸۶] (۳) وسائل الشيعة ۲۲: ۲۱۵، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ۱۹، الحديث ۱

[۷۸۷] (۴) وسائل الشيعة ۲۲: ۲۱۳، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ۱۸، الحديث ۴

[۷۸۸] (۵) وسائل الشيعة ۲۲: ۲۱۳، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ۱۸، الحديث ۵

[۷۸۹] (۱) وسائل الشيعة ۲۲: ۲۱۴، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ۱۸، الحديث ۶

[۷۹۰] (۲) وسائل الشيعة ۲۲: ۲۱۲، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ۱۸، الحديث ۱

[۷۹۱] (۳) وسائل الشيعة ۲۲: ۲۱۴، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ۱۸، الحديث ۷

[۷۹۲] (۴) وسائل الشيعة ۲۲: ۱۹۸، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ۱۲، الحديث ۲

[۷۹۳] (۱) وسائل الشيعة ۲۲: ۲۱۲، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ۱۸، الحديث ۱

[۷۹۴] (۲) وسائل الشيعة ۲۲: ۲۱۴، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ۱۸، الحديث ۷

[۷۹۵] (۳) مسالك الافهام ۹: ۳۱۴

[۷۹۶] (۴) الطلاق(۶۵): ۱

[۷۹۷] (۱) الحدائق الناضرة ۲۵: ۵۲۵

[۷۹۸] (۱) الكافى فى الفقه: ۳۱۲

[۷۹۹] (۲) التحرير ۲: ۷۵

[۸۰۰] (۳) مسالك الافهام ۹: ۳۱۴

[۸۰۱] (۴) وسائل الشيعة ۲۲: ۲۲۰، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ۲۳، الحديث ۱

[۸۰۲] (۱) وسائل الشيعة ۲۲: ۲۲۰، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ۲۳، الحديث ۲

[۸۰۳] (۲) وسائل الشيعة ۲۲: ۲۲۰، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ۲۳، الحديث ۳

[۸۰۴] (۳) وسائل الشيعة ۲۲: ۲۲۱، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ۲۳، الحديث ۴

[۸۰۵] (۴) وسائل الشيعة ۲۲: ۲۲۱، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ۲۳، الحديث ۵

[۸۰۶] (۵) وسائل الشيعة ۲۲: ۲۲۱، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ۲۳، الحديث ۶

[۸۰۷] (۱) جواهر الكلام ۳۲: ۳۳۳

[۸۰۸] (۱) ولكن يمكن النقاش فى امكان تحقق النشوز هنا وايجابه لجواز الاخراج، فإنّ المراد من نشوز الزوج او الزوجة هو خروج كل منهما عن الطاعة الواجبة عليه للآخر، وما يظهر من بعض اهل اللغة كصاحبى الصحاح والقاموس وكذا المجمع بما حاصله أنّ نشوزها هو الاستعصاء والكراهة، فإنّه هو خلاف ما فى الشرع من كونه هو الامتناع من خصوص الحق الواجب عليه أو عليها ولذا قيل لم يكن من النشوز البذاء وإن أثمت به واستحقت التأديب، ولا الامتناع من خدمته وقضاء حوائجه التى لاتعلّق لها بالاستمتاع لعدم وجوب شىء من ذلك عليها ولا غير ذلك ممّا لاينقص الاستمتاع بها، على حدّ تعبير صاحب الجواهر(قدس سّره)، وقد صرّح الشهيد فى المسالك بانه« ليس من النشوز ولا من مقدماته بذائةُ اللسان والشتم، ولكنها تأثم به وتستحق التأديب عليه، وهل يجوز للزوج تأديبها على ذلك ونحوه ممّا لايتعلّق بحقّ الاستمتاع، أم يرفع امره إلى الحاكم؟ قولان، تقدّما فى كتاب الامر بالمعروف. والاقوى أنّ الزوج فيما وراء حق المساكنة والاستمتاع كالأجنبى وإن نغّص ذلك عيشه وكدّر الاستمتاع» ثم اضاف:« المراد بحوائجه التى يكون التبرّم بها أمارة النشوز ما يجب عليها فعلها من الاستمتاع ومقدّماته، كالتنظيف المعتاد وازالة المنفّر والاستحداد، بأن تمتنع أو تتثاقل اذا طلبها على وجه يحوج زواله إلى تكلّف وتعب. ولا أثر لامتناع الدلال، ولا للامتناع من حوائجه التى لاتتعلّق بالاستمتاع، اذ لايجب عليها ذلك. وفى بعض الفتاوى المنسوبة إلى فخرالدين أنّ المراد بها نحو سقى الماء وتمهيد الفراش. وهو بعيد جدّاً، لأنّ ذلك غير واجب عليها فكيف يعدّ تركه نشوزاً؟!»(۱) و لو سلّم صدق النشوز على مثل البذاء باللسان كما تسلّمه صاحب الجواهر بالقبول رداً على الشهيد بقوله« ضرورة تحقق النشوز بالعبوس والاعراض والتثاقل واظهار الكراهة له بالفعل والقول ونحوهما ممّا ينقص استمتاعه بها وتلذذه بها، بل لاينبغى التأمّل فى تحققه بتبرّمها بحوائجه المتعلّقة بالاستمتاع أو الدالّة على كراهتها له، بل لعل ما سمعته من الفخر يراد منه ذلك».(۲) لكن اين ذلك ممّا نحن فيه الّذى هو لايريد منها الاستمتاع إلّاأن يريد به الرجوع فيها وبالرجوع ينتفى موضوع البحث، كما أنّ مع تحقق النشوز او اماراته يجوز للزوج الوعظ والهجر والضرب على ما فصّل فى محلّه لا انّه يزيل منها حق السكنى ويخرجها من بيتهفاناطة

الحكم بحقها للسكنى المشروط بكونها زوجة غير ناشزة والتفريع عليه ليس فى محله وإن استحسنه الاستاذ.
هذا مضافاً إلى أنّ النشوز او اماراته هناك فى الزوجية لو سلّمنا انّه يسقط حق السكنى بمجرد تحققه لكن قياس ايام العدّة بذلك ممنوع فلعلّ حضورها فى بيته يوجب رفع الخصومة من البين وتحقق التلائم بينهما ورجوعه اليها أثر ذلك، كما اشار اليه قوله تعالى« لعل اللّه يحدث بعد ذلك امراً» وعلى كل حال إنّ مثل الايذاء والسبّ إن كان من مصاديق الفاحشة المبيّنة فهو وإلّا ليس للنشوز ولا لمقدماته واماراته عنوان خاص ومستقل فى سقوط حقّها للسكنى وجواز اخراجها منه.
فتحصّل من ذلك كله أنّ تحقق النشوز بمثل ذلك فيه اشكال وتأمل، مضافاً إلى أنّ النشوز هنا لا معنى له إلّاأن يريد الزوج الرجوع ومعه ينتفى الموضوع، وثالثاً مع صدق النشوز حتى فى باب الزوجية يتحقق جواز الوعظ والهجر والضرب، وجواز اخراجها من اوّل الامر محل تأمل ظاهر بل منع، ورابعاً لاتلازم بين سقوط حق السكنى هناك وسقوطه فيما نحن فيه.« المقرر» ١- مسالك الأفهام ٨: ٣۶٠.
٢- جواهر الكلام ٣١: ٢٠۵
[٨٠٩] (١) جواهر الكلام ٣٢: ٣٣٢
[٨١٠] (٢) وسائل الشيعة ٢٢: ١٩٨، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ١٢، الحديث ٢
[٨١١] (٣) وسائل الشيعة ٢٢: ٢١۵، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ١٩، الحديث ١
[٨١٢] (۴) وسائل الشيعة ٢٢: ٢١٣، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ١٨، الحديث ٢
[٨١٣] (۵) وسائل الشيعة ٢٢: ٢١٢، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ١٨، الحديث ١
[٨١۴] (١) وسائل الشيعة ٢٢: ٢٧٨، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ۵۵، الحديث ١
[٨١۵] (٢) وسائل الشيعة ٢٢: ٢١٩، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٢٢، الحديث ١
[٨١۶] (٣) وسائل الشيعة ٢٢: ٢١٩، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٢٢، الحديث ٢
[٨١٧] (۴) وسائل الشيعة ٢٢: ٢١۵، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ١٩، الحديث ١
[٨١٨] (١) وسائل الشيعة ٢٢: ٢١٢، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ١٨، الحديث ١
[٨١٩] (١) البقرة(٢): ٢٢٨
[٨٢٠] (٢) البقرة(٢): ٢٢٩
[٨٢١] (١) البقرة(٢): ٢٣١
[٨٢٢] (١) وسائل الشيعة ٢٨: ١٣١، كتاب الحدود، أبواب حدّ الزنا، الباب ٢٩، الحديث ١
[٨٢٣] (١) وسائل الشيعة ٢٢: ١٣۶، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ١۴، الحديث ١
[٨٢۴] (١) الحدائق الناضرة ٢۵: ٣۵٨، مسالك الأفهام ٩: ١٨۵
[٨٢۵] (٢) وسائل الشيعة ٢٨: ١٣١، كتاب الحدود، أبواب حد الزنا، الباب ٢٩، الحديث ١
[٨٢۶] (١) لايفهم ما هو مراد الاستاذ من واقع الاستنتاج؟ فإن أراد أنّ مثل التقبيل حيث إنّه ليس من الآثار الشرعية بل هو فعل المكلف فالتمسك بالزوجية لصدور هذا الفعل ليس من الآثار الشرعية فكيف يتحقق الرجوع به، ففيه: انّه ينتقض بمثل قوله« راجعتك» ايضاً حيث إنّه ايضاً من افعاله فالتمسك بقوله هذا لتحقق الزوجية وترتب الرجوع ايضاً يأتى الاشكال فيه لأنّ قوله ايضاً من فعلهوهو كما ترى، وإن اراد غير ذلك فالاحسن أن نكرّر انّنا لانفهم ذلك كلّه كما استفهمنا ذلك، على ما يخطر بالبال فى مجلس الدرس ايضاً ولم نقتنع بما افاده الاستاذ، وعلى كل حال لا اشكال ولا كلام فى أنّ كل فعل من افعال المكلف له

حكمه، فكما أنّ لقوله« انت طالق» مع شرائطه، حكم خاص وهو انفصال الزوجية اجمالًا وهو حكم شرعى، فكذلك لقوله« راجعتك» او لتقبيله زوجته المطلقة الرجعية ايضاً حكم شرعى خاص. كما انّه لايمكننا أن نتعقّل الملازمة بين ايراد هذه الخدشة فى كلام الاستاذ وبين قادحية قصد عدم الرجوع التى استنتجها منه.« المقرر»

[٨٢٧] (١) هذا، ويمكن أن يقال إنّ الوطئ أيضاً يعتبر فيه القصد ليكون رجوعاً ولا اطلاق لصحيحة محمد بن‌القاسم وذلك بقرينة اتّحاد السياق فيها بين الغشيان بعد انقضاء العدّة وقبلها فإنّ الحدّ لاياتى اذا وقع الغشيان غفلة او شبهة ولااقلّ من أنّ الصحيحة لاتشمل الغشيان غفلة وفى قصد العدم بطريق اولى، فتأمل.« المقرر»

[٨٢٨] (١) وسائل الشيعة ٢٢: ١٣۴، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ١٣، الحديث ١

[٨٢٩] (٢) وسائل الشيعة ٢٢: ١٣۴، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ١٣، الحديث ٢

[٨٣٠] (٣) وسائل الشيعة ٢٢: ١٣۴، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ١٣، الحديث ٣

[٨٣١] (۴) الطلاق(۶۵): ٢

[٨٣٢] (١) وسائل الشيعة ٢٢: ١٣٧، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ١۵، الحديث ١

[٨٣٣] (٢) الحدائق الناضرة ٢۵: ٣۶٩

[٨٣۴] (١) وفى كلّها ما لا يخفى؛ أمّا الاول فإنّ الكلام ظاهراً فى مقام الاثبات لا الثبوت فإنّ ادّعاء الرجعة بعد انقضاء العدّة وبعد مضّى أشهر او اكثر بعد العدّة على حدّ التعبير فى الصحيحة لا سبيل اليه إلّابالاشهاد عليها قبل ذلك كما يدلّ عليه خبر الحسن بن‌الصالح المذكور بعده بل وخبر عمرو بن‌خالد.

وأمّا الثانى فإنّ الاشهاد على الرجعة يلازم الرجعة.

وأمّا الثالث فإنّ الظاهر من الامر بالاعتداد هو الاخبار عن ايقاع الطلاق قبل ذلك من جانب الزوج لا وقوعه به ويؤيده ادخال« قد» على« خلّيت» الذى يعبر عنه فى الاصطلاح بالماضى النقلى.« المقرر»

[٨٣۵] (٢) وسائل الشيعة ٢٢: ١٣٧، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ١۵، الحديث ٣

[٨٣۶] (١) الحدائق الناضرة ٢۵: ٣٧٠

[٨٣٧] (٢) وانت ترى ما فى هذا الاحتمال فإنّ كون المراد هو البينة الشرعية اوضح من أن يخفى وخاصة بقرينة ذكر الاشهاد، وما افاده الاستاذ هو احتمال لايعبأ به.« المقرر»

[٨٣٨] (٣) وسائل الشيعة ٢٢: ١٣٨، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ١۵، الحديث ۵

[٨٣٩] (۴) وفيه ماترى فإنّ للاسرار فى الرجعة بسياق الاشهاد على الطلاق هو عدم الاشهاد ومن لم يشهد فلا سبيل له على الاثبات، وهذا واضح.« المقرر»

[٨۴٠] (١) وسائل الشيعة ٢٢: ١٣۴، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ١٣، الحديث ٣

[٨۴١] (٢) الحدائق الناضرة ٢۵: ٣٧١

[٨۴٢] (١) الطلاق(۶۵): ٢

[٨۴٣] (٢) وسائل الشيعة ٢٢: ١٣٧، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ١۵، الحديث ٢

[٨۴۴] (٣) وسائل الشيعة ٢٢: ١٣٨، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ١۵، الحديث ۵

[٨۴۵] (١) هذا وللعلّامة الطباطبائى(قّدس‌سّره) كلام لطيف يعجبنى أن أذكره ثم استنتج منه النقاش فيما افاده الاستاذ. قال(قّدس‌سّره):« ولفظ احقّ اسم تفضيل حقّه أن يتحقق معناه دائماً مع مفضّل عليه كأن يكون للزوج الاوّل حقّ فى المطلّقة ولسائر

الخطّاب حق، والزوج الاوّل احق بها لسبق الزوجيۀ، غير أنّ المذكور لايتحقق معناه إلّامع الزوج الاوّل. ومن هنا يظهر أنّ فی الآيۀ تقديراً لطيفاً بحسب المعنیوالمعنی: وبعولتهنّ أحقّ بهنّ من غيرهم، ويحصل ذلک بالردّ والرجوع فی ايام العدّۀ» انتهی كلامه(قّدسسّره).« الميزان ٢٣١٢».

و انت تری أنّ الاحقّيۀ المذكورۀ التی كانت ثابتۀ من قبل الطلاق ايضاً، هی فی الواقع ترجع إلی الزوجۀ نفسها لا إلی ردّها، فالزوج المطلّق بالطلاق الرجعی احقّ بنفس الزوجۀ من غيره لا- انّه احقّ بردّها، نعم اذا كان هو احقّ بها فيجوز له الرجوع اليها شرعاً، كما كان يجوز له ذلک قبل طلاقها؛ فلايدل التعبير المذكور علی كون الرجوع حقّا، له اسقاطه، إن لم نقل انّه دال علی خلافه، وهذا التقدير، المذكور فی كلامه(قّدسسّره)، تأويل لطيف بل لابدّ منه وإلّا لا معنی للمفاضلۀ هنا لانتفاء موضوع الرد لغير الزوج وهذا بخلاف نفس الزوجۀ عند عقد النكاح الّذی يجوز لغيره ايضاً التزوّج بها لكن زوجه هذا، صار احق بها بذلک العقد. وعلی كل حال إنّ جواز اسقاط حق الرجوع ممنوع كما أنّ اسقاطه ذلک مخالف لامكان الرجوع واصلاح ذات البين الّذی يعتبر حكمةً لتشريع جواز الرجوع فی العدّۀ.« المقرر»

[٨۴۶] (٢) قد انتهی ما افاده الاستاذ(دامظله) من كتاب الطلاق فی سادس جمادی الاولی، عام ١۴١۶ ه. ق وذلک فی ١٠/ ٧/ ١٣٧۴ هش؛ والحمد للّهانّه ولیّ التوفيق.« المقرر»

[٨۴٧] (١) البقرۀ(٢): ١٨٧

[٨۴٨] (١) البقرۀ(٢): ٢٢٩

[٨۴٩] (٢) انظر جواهر الكلام ٣٣: ٣، الجامع لأحكام القرآن، القرطبی ٣: ١٣٩

[٨۵٠] (٣) وسائل الشيعۀ ٢٢: ٢٧٩، كتاب الخلع والمباراۀ، الباب ١، الحديث ٢

[٨۵١] (١) وسائل الشيعۀ ٢٢: ٢٨٠، كتاب الخلع والمباراۀ، الباب ١، الحديث ٣

[٨۵٢] (٢) نفس المصدر، ذيل الحديث ٣

[٨۵٣] (١) وسائل الشيعۀ ٢٢: ٢٨١، كتاب الخلع والمباراۀ، الباب ١، الحديث ۶

[٨۵۴] (٢) وسائل الشيعۀ ٢٢: ٢٨۴، كتاب الخلع والمباراۀ، الباب ٣، الحديث ٢

[٨۵۵] (١) وسائل الشيعۀ ٢٢: ٢٨٠، كتاب الخلع والمباراۀ، الباب ١، الحديث ۴، وذيلها فی الباب ٣، الحديث ٣

[٨۵۶] (٢) وسائل الشيعۀ ٢٢: ٢٨۶، كتاب الخلع والمباراۀ، الباب ٣، الحديث ١٠

[٨۵٧] (٣) وسائل الشيعۀ ٢٢: ٢٨٧، كتاب الخلع والمباراۀ، الباب ٣، الحديث ١١

[٨۵٨] (۴) وسائل الشيعۀ ٢٢: ٢٨٩، كتاب الخلع والمباراۀ، الباب ۵، الحديث ٢

[٨۵٩] (١) البقرۀ(٢): ٢٢٩- ٢٣٠

[٨۶٠] (١) وسائل الشيعۀ ٢٢: ٢٨۵، كتاب الخلع والمباراۀ، الباب ٣، الحديث ۴

[٨۶١] (٢) وسائل الشيعۀ ٢٢: ٢٨۶، كتاب الخلع والمباراۀ، الباب ٣، الحديث ٨

[٨۶٢] (٣) وسائل الشيعۀ ٢٢: ٢٨۶، كتاب الخلع والمباراۀ، الباب ٣، الحديث ٩

[٨۶٣] (١) وسائل الشيعۀ ٢٢: ٢٨۶، كتاب الخلع والمباراۀ، الباب ٣، الحديث ١٠

[٨۶۴] (٢) وسائل الشيعۀ ٢٢: ٢٨۵، كتاب الخلع والمباراۀ، الباب ٣، الحديث ۵

[٨۶۵] (٣) وسائل الشيعۀ ٢٢: ٢٨٣، كتاب الخلع والمباراۀ، الباب ٣، الحديث ١

[٨۶۶] (١) تهذيب الأحكام ٨: ٩٧- ٩٩

[۸۶۷] (۱) لکن مع ذلک کله، فی النفس شیء بل یمکن منع ذلک فإنّ ما قصد لم یقع وما وقع لم‌یقصد وخاصة اذا کان المفروض اجتماع شرائط البائن فإنّه لا‌یبقی محلّ لرجوع الزوج وهو مخالف لما کان یریده البتة ومع الشک فالاصل بقاء الزوجیة، کما أنّ الاصل عدم تحقق الطلاق رجعیاً کان او بائناً، وأمّا بناء العقلاء والعرف ففیه: أنّ هذا البناء إن لم یکن علی خلافه فلا اقل من تفاوته باختلاف الموارد، نعم إن احرز تعمّده فی الاخلال بالفوریة أو قل: إن لم یحرز خطأه فی ذلک، فالامر کما ذکر وإلّا فوقوعه رجعیاً او بائناً مشکل فلا یترک الاحتیاط ویؤیده ما سیأتی من کلام الاستاذ فی المسألة الثامنة فیما اذا ارادت الزوجة الخلع فطلّقها بعوض‌او الطلاق بعوض فخلعها، من انّه لو ثبت قصدها هذه الصیغة الخاصة او تلک الصیغة فلا یصح.« المقرر»

[۸۶۸] صانعی، یوسف، فقه الثقلین (صانعی).

[۸۶۹] (۱) شرائع الاسلام ۳: ۳۶- ۳۷

[۸۷۰] (۱) مسالک الأفهام ۹: ۳۷۶

[۸۷۱] (۲) نفس المصدر: ۳۷۷

[۸۷۲] (۱) جواهر الکلام ۳۳: ۲۰- ۱۹

[۸۷۳] (۲) وسائل الشیعة ۲۲: ۲۸۷، کتاب الخلع والمباراة، الباب ۴، الحدیث ۱

[۸۷۴] (۱) وسائل الشیعة ۲۲: ۲۹۳، کتاب الخلع والمباراة، الباب ۷، الحدیث ۴

[۸۷۵] (۲) البقرة(۲): ۲۲۹

[۸۷۶] (۳) وسائل الشیعة ۲۲: ۲۸۸، کتاب الخلع والمباراة، الباب ۴، الحدیث ۵

[۸۷۷] (۱) مستدرک الوسائل ۱۷: ۳۴۴، کتاب القضاء، أبواب صفات القاضی، الباب ۱۵، الحدیث ۵

[۸۷۸] (۲) جواهر الکلام ۳۳: ۲۲- ۲۳

[۸۷۹] (۱) البقرة(۲): ۲۲۹

[۸۸۰] (۲) السرائر ۲: ۷۲۴

[۸۸۱] (۳) البقرة(۲): ۲۲۹.

[۸۸۲] (۱) البقرة(۲): ۲۲۹

[۸۸۳] (۲) وسائل الشیعة ۲۲: ۲۸۰، کتاب الخلع والمباراة، الباب ۱، الحدیث ۳

[۸۸۴] (۳) وسائل الشیعة ۲۲: ۲۸۰، کتاب الخلع والمباراة، الباب ۱، الحدیث ۴

[۸۸۵] (۱) وسائل الشیعة ۲۲: ۲۷۹، کتاب الخلع والمباراة، الباب ۱، الحدیث ۱

[۸۸۶] (۲) وسائل الشیعة ۲۲: ۲۷۹، کتاب الخلع والمباراة، الباب ۱، الحدیث ۲

[۸۸۷] (۱) النساء(۴): ۱۹

[۸۸۸] (۱) النساء(۴): ۱۹

[۸۸۹] (۲) النساء(۴): ۴

[۸۹۰] (۱) وقد مرّ منا الاشکال فیه خلافاً لما افاده الاستاذ فراجع إن شئت.« المقرر»

[۸۹۱] (۱) وسائل الشیعة ۲۲: ۲۹۳، کتاب الخلع والمباراة، الباب ۷، الحدیث ۲

[۸۹۲] (۲) وسائل الشیعة ۲۲: ۲۹۳، کتاب الخلع والمباراة، الباب ۷، الحدیث ۳

[۸۹۳] (۱) وسائل الشيعة ۲۲: ۲۹۳، كتاب الخلع والمباراة، الباب ۷، الحديث ۴

[۸۹۴] (۱) جواهر الكلام ۳۳: ۶۴

[۸۹۵] (۱) وسائل الشيعة ۲۲: ۳۰۰، كتاب الخلع والمباراة، الباب ۱۲، الحديث ۱

[۸۹۶] (۱) مسالک الافهام ۹: ۴۱۱

[۸۹۷] (۲) جواهرالكلام ۳۳: ۴۵

[۸۹۸] (۱) جواهر الكلام ۳۳: ۶۸

[۸۹۹] (۱) وسائل الشيعة ۲۲: ۲۹۳، كتاب الخلع والمباراة، الباب ۷، الحديث ۲

[۹۰۰] (۲) وسائل الشيعة ۲۲: ۲۹۳، كتاب الخلع والمباراة، الباب ۷، الحديث ۳

[۹۰۱] (۳) وسائل الشيعة ۲۲: ۲۹۳، كتاب الخلع والمباراة، الباب ۷، الحديث ۴

[۹۰۲] (۱) شرائع الاسلام ۳: ۴۴

[۹۰۳] (۲) المختصر النافع ۱: ۲۰۴

[۹۰۴] (۳) تهذيب الاحكام ۸: ۱۰۲

[۹۰۵] (۴) وانت ترى ما فى هذا النقاش من الضعف الظاهر؛ فإنّ المفهوم من التحصيل اليوم وفى عرفنا مختلف عما كان يريده مثل الشيخ(قّدس سّره) وكان يجرى على ألسنة الناس فى ذلك الزمان وهذا واضح.« المقرر»

[۹۰۶] (۱) جواهر الكلام ۳۳: ۹۱- ۹۲

[۹۰۷] (۲) وسائل الشيعة ۲۲: ۲۹۶، كتاب الخلع والمباراة، الباب ۹، الحديث ۳

[۹۰۸] (۳) وسائل الشيعة ۲۲: ۲۹۶، كتاب الخلع والمباراة، الباب ۹، الحديث ۴

[۹۰۹] (۱) وسائل الشيعة ۲۲: ۲۸۶، كتاب الخلع والمباراة، الباب ۳، الحديث ۹

[۹۱۰] (۲) وسائل الشيعة ۲۲: ۲۹۴، كتاب الخلع والمباراة، الباب ۸، الحديث ۱

[۹۱۱] (۳) وسائل الشيعة ۲۲: ۲۹۴، كتاب الخلع والمباراة، الباب ۸، الحديث ۳

[۹۱۲] (۴) وسائل الشيعة ۲۲: ۲۹۵، كتاب الخلع والمباراة، الباب ۸، الحديث ۴

[۹۱۳] (۱) وسائل الشيعة ۲۲: ۲۹۵، كتاب الخلع والمباراة، الباب ۸، الحديث ۵

[۹۱۴] (۲) وسائل الشيعة ۲۲: ۲۸۸، كتاب الخلع والمباراة، الباب ۴، الحديث ۳

[۹۱۵] (۳) وسائل الشيعة ۲۲: ۲۸۶، كتاب الخلع والمباراة، الباب ۳، الحديث ۹

[۹۱۶] (۴) وسائل الشيعة ۲۲: ۲۸۷، كتاب الخلع والمباراة، الباب ۴، الحديث ۱

[۹۱۷] (۱) وسائل الشيعة ۲۲: ۲۸۸، كتاب الخلع والمباراة، الباب ۴، الحديث ۴

[۹۱۸] (۲) وسائل الشيعة ۲۲: ۲۸۷، كتاب الخلع والمباراة، الباب ۴، الحديث ۲

[۹۱۹] (۱) راجع جواهر الكلام ۳۳: ۵۵- ۵۸

[۹۲۰] (۱) البقرة(۲): ۲۲۹

[۹۲۱] (۲) جامع الشتات ۲: ۵۱۰

[۹۲۲] (۳) المائدة(۵): ۱

[۹۲۳] (۴) النساء(۴): ۲۹

[۹۲۴] (۱) البقرة(۲): ۲۲۹

[۹۲۵] (۲) التوبة(۹): ۱۰۳

[۹۲۶] (۱) النساء(۴): ۲۰

[۹۲۷] (۲) الحاقّة(۶۹): ۳۰

[۹۲۸] (۳) الأحزاب(۳۳): ۶۱

[۹۲۹] (۴) بحار الانوار ۳۷: ۲۰۸، و ۴۴: ۴۳، و ۵۲: ۳۴۹ و ۳۵۴

[۹۳۰] (۵) البقرة(۲): ۲۵۵

[۹۳۱] (۶) مستدرک الوسائل ۱۴: ۸، کتاب الودیعة، أبواب کتاب الودیعة، الباب ۱، الحدیث ۱۲

[۹۳۲] (۷) النساء(۴): ۴

[۹۳۳] (۱) جامع الشتات ۲: ۵۰۸

[۹۳۴] (۱) البقرة(۲): ۲۳۱

[۹۳۵] (۲) البقرة(۲): ۲۲۹

[۹۳۶] (۳) البقرة(۲): ۲۲۹

[۹۳۷] (۴) البقرة(۲): ۲۳۱

[۹۳۸] (۵) البقرة(۲): ۲۲۹

[۹۳۹] (۶) المیزان فی تفسیر القرآن ۲: ۲۳۳

[۹۴۰] (۱) النحل(۱۶): ۹۰

[۹۴۱] (۲) الاسراء(۱۷): ۲۳

[۹۴۲] (۳) الاسراء(۱۷): ۷

[۹۴۳] (۴) البقرة(۲): ۲۲۹

[۹۴۴] (۵) البقرة(۲): ۲۳۱

[۹۴۵] (۱) شرائع الاسلام ۳: ۴۲

[۹۴۶] (۲) النساء(۴): ۱۹

[۹۴۷] (۱) النور(۲۴): ۲

[۹۴۸] (۱) جواهر الکلام ۳۳: ۶۱- ۶۲

[۹۴۹] (۲) البقرة(۲): ۲۲۹

[۹۵۰] (۱) البقرة(۲): ۲۲۹

[۹۵۱] (۲) وقد انتهی ما افاده الاستاذ(دام‌ظله) من کتاب الخلع فی التاسع من شهر آبان، عام ۱۳۷۴ ش، الموافق للسادس من جمادی الثانیة، عام ۱۴۱۶ ق، بحوله وقوّته تعالی إنّه ولیّ التوفیق ونعم الولیّ ونعم النصیر.« المقرر»

[۹۵۲] (۱) مسالک الافهام ۹: ۴۶۳

[۹۵۳] (۱) المجادلة(۵۸): ۱- ۲

[۹۵۴] (۲) شرائع الاسلام ۳: ۴۸

[۹۵۵] (۳) الأحزاب(۳۳): ۵

[۹۵۶] (۱) المجادلهٔ(۵۸): ۳

[۹۵۷] (۲) وسائل الشیعهٔ ۲۲: ۳۱۸، کتاب الظهار، الباب ۱۰، الحدیث ۴

[۹۵۸] (۱) مسالک الافهام ۹: ۴۶۴

[۹۵۹] (۲) جواهر الکلام ۳۳: ۹۸

[۹۶۰] (۳) تحریر الاحکام ۲: ۶۱

[۹۶۱] (۴) مسالک الافهام ۹: ۴۶۴

[۹۶۲] (۱) الخلاف ۴: ۵۳۰، مسألهٔ ۹

[۹۶۳] (۲) الانتصار: ۱۴۲

[۹۶۴] (۳) وسائل الشیعهٔ ۲۲: ۳۱۷، کتاب الظهار، الباب ۹، الحدیث ۲

[۹۶۵] (۴) وسائل الشیعهٔ ۲۲: ۳۱۶، کتاب الظهار، الباب ۹، الحدیث ۱

[۹۶۶] (۱) وسائل الشیعهٔ ۲۲: ۳۰۷، کتاب الظهار، الباب ۲، الحدیث ۲

[۹۶۷] (۲) وسائل الشیعهٔ ۲۲: ۳۱۰، کتاب الظهار، الباب ۴، الحدیث ۲

[۹۶۸] (۱) وسائل الشیعهٔ ۲۲: ۳۰۹، کتاب الظهار، الباب ۴، الحدیث ۱

[۹۶۹] (۲) وسائل الشیعهٔ ۲۲: ۳۱۰، کتاب الظهار، الباب ۴، الحدیث ۲

[۹۷۰] (۳) وسائل الشیعهٔ ۲۲: ۳۱۰، کتاب الظهار، الباب ۴، الحدیث ۳

[۹۷۱] (۱) وسائل الشیعهٔ ۲۰: ۳۷۱، کتاب النکاح، أبواب ما یحرم بالرضاع، الباب ۱، الحدیث ۱

[۹۷۲] (۱) وسائل الشیعهٔ ۲۲: ۳۳۹، کتاب الظهار، الباب ۲۱، الحدیث ۱

[۹۷۳] (۲) وسائل الشیعهٔ ۲۲: ۳۰۷، کتاب الظهار، الباب ۲، الحدیث ۱

[۹۷۴] (۱) وسائل الشیعهٔ ۲۲: ۳۰۸، کتاب الظهار، الباب ۳، الحدیث ۱

[۹۷۵] (۲) وسائل الشیعهٔ ۲۲: ۳۱۵، کتاب الظهار، الباب ۷، الحدیث ۱

[۹۷۶] (۱) وسائل الشیعهٔ ۲۲: ۳۰۷، کتاب الظهار، الباب ۲، الحدیث ۲

[۹۷۷] (۲) وسائل الشیعهٔ ۲۲: ۳۰۷، کتاب الظهار، الباب ۲، الحدیث ۳

[۹۷۸] (۳) جواهر الکلام ۳۳: ۱۲۳

[۹۷۹] (۱) وسائل الشیعهٔ ۲۲: ۳۱۶، کتاب الظهار، الباب ۸، الحدیث ۲

[۹۸۰] (۲) تهذیب الأحکام ۸: ۲۱/ ۶۶، وسائل الشیعهٔ ۲۲: ۳۱۶، کتاب الظهار، الباب ۸، الحدیث ۱

[۹۸۱] (۱) وسائل الشیعهٔ ۲۲: ۳۰۷، کتاب الظهار، الباب ۲، الحدیث ۳

[۹۸۲] (۲) جواهر الکلام ۳۳: ۱۲۴

[۹۸۳] (۳) وفی النسبهٔ سهو ظاهر فإنّ العلّامهٔ(قّدس سّره) قد ذهب إلی صحهٔ الظهار من مثل الخنثی إن حرّمنا بالظهار ضروب الاستمتاع والا فهو لایقع من مثله؛ فلایرتبط بالبحث، فراجع إن شئت.« المقرر»

[۹۸۴] (۱) وسائل الشیعهٔ ۲۲: ۳۲۱، کتاب الظهار، الباب ۱۱

[۹۸۵] (۲) وسائل الشیعهٔ ۲۲: ۳۰۷، کتاب الظهار، الباب ۲، الحدیث ۳

[۹۸۶] (۳) وسائل الشيعة ۲۲: ۳۰۷، كتاب الظهار، الباب ۲، الحديث ۱

[۹۸۷] (۴) وسائل الشيعة ۲۲: ۳۰۹، كتاب الظهار، الباب ۴، الحديث ۱

[۹۸۸] (۱) وسائل الشيعة ۲۱: ۲۷۶، كتاب النكاح، أبواب المهور، الباب ۲۰، الحديث ۴

[۹۸۹] (۲) وسائل الشيعة ۲۲: ۳۳۲، كتاب الظهار، الباب ۱۶، الحديث ۱

[۹۹۰] (۳) وسائل الشيعة ۲۲: ۳۳۴، كتاب الظهار، الباب ۱۶، الحديث ۶

[۹۹۱] (۴) وسائل الشيعة ۲۲: ۳۳۴، كتاب الظهار، الباب ۱۶، الحديث ۷

[۹۹۲] (۱) وسائل الشيعة ۲۲: ۳۳۴، كتاب الظهار، الباب ۱۶، الحديث ۸

[۹۹۳] (۲) وسائل الشيعة ۲۲: ۳۳۵، كتاب الظهار، الباب ۱۶، الحديث ۹

[۹۹۴] (۳) وسائل الشيعة ۲۲: ۳۰۷، كتاب الظهار، الباب ۲، الحديث ۳

[۹۹۵] (۴) وسائل الشيعة ۲۲: ۳۳۳، كتاب الظهار، الباب ۱۶، الحديث ۴

[۹۹۶] (۵) وسائل الشيعة ۲۲: ۳۳۳، كتاب الظهار، الباب ۱۶، الحديث ۳

[۹۹۷] (۱) شرائع الاسلام ۳: ۴۶

[۹۹۸] (۱) جواهر الكلام ۳۳: ۱۰۶- ۱۰۷

[۹۹۹] (۱) جواهر الكلام ۳۳: ۱۵۲

[۱۰۰۰] (۱) بل اقوال، ثالثها التفصيل بين زيادة المدّة عن مدّة التربّص على تقدير المرافعة فيقع وإلّا فلا، لأنّ الظهار يلزمه التربص مدّة ثلاثة أشهر من حين الترافع وعدم الطلاق، وهو يدلّ بالاقتضاء على أنّ مدّته تزيد عن ذلك وإلّا لانتفى اللازم الدال على انتفاء الملزوم وإلى هذا التفصيل ذهب فى المختلف ونفى عنه البأس فى المسالك وإن رأى أنّ الجواز مطلقاً لايخلو من قوّة.« المقرر»

[۱۰۰۱] (۲) وسائل الشيعة ۲۲: ۳۳۵، كتاب الظهار، الباب ۱۶، الحديث ۱۰، وانظر مسالك الافهام ۹: ۴۸۱

[۱۰۰۲] (۳) مستدرك الوسائل ۱۵: ۳۸۸، كتاب الظهار، الباب ۱، الحديث ۴

[۱۰۰۳] (۱) وسائل الشيعة ۲۲: ۳۱۹، كتاب الظهار، الباب ۱۰، الحديث ۶

[۱۰۰۴] (۲) وسائل الشيعة ۲۲: ۳۱۸، كتاب الظهار، الباب ۱۰، الحديث ۲

[۱۰۰۵] (۱) المجادلة(۵۸): ۳- ۴

[۱۰۰۶] (۲) وسائل الشيعة ۲۲: ۳۳۶، كتاب الظهار، الباب ۱۷، الحديث ۱

[۱۰۰۷] (۱) وقد انتهى البحث فى الظهار فى الحادى والعشرين من آبان، عام ۱۳۷۴ ش وكانت بدايته فى الثالث عشر من هذا الشهر فللّه الشكر والمنّة.« المقرر»

[۱۰۰۸] (۱) لايخفى أنّ الاستاذ لم يتعرض لمسائل كتاب الايلاء، ولعلّه لمشابهة احكامه احكام الظهار. ونحن نكتفى بذكر ما فى المتن

[۱۰۰۹] (۱) النور(۲۴): ۶- ۹

[۱۰۱۰] (۲) جواهر الكلام ۳۴: ۲

[۱۰۱۱] (۱) وسائل الشيعة ۲۲: ۴۰۷، كتاب اللعان، الباب ۱، الحديث ۱

[۱۰۱۲] (۱) وسائل الشيعة ۲۲: ۴۱۱، كتاب اللعان، الباب ۱، الحديث ۹

[۱۰۱۳] (۱) النور(۲۴): ۴

[۱۰۱۴] (۲) وسائل الشيعة ۲۸: ۱۷۴، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب حدّ القذف، الباب ۱، الحديث ۵

[۱۰۱۵] (۳) وسائل الشيعة ۲۸: ۱۷۴، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب حدّ القذف، الباب ۱، الحديث ۶

[۱۰۱۶] (۴) وسائل الشيعة ۲۸: ۱۷۳، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب حدّ القذف، الباب ۱، الحديث ۳

[۱۰۱۷] (۱) وسائل الشيعة ۲۸: ۱۷۳، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب حدّ القذف، الباب ۱، الحديث ۱

[۱۰۱۸] (۲) وسائل الشيعة ۲۸: ۱۷۳، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب حدّ القذف، الباب ۱، الحديث ۲

[۱۰۱۹] (۳) وسائل الشيعة ۲۲: ۴۱۶، كتاب اللعان، الباب ۴، الحديث ۱

[۱۰۲۰] (۴) وسائل الشيعة ۲۲: ۴۱۶، كتاب اللعان، الباب ۴، الحديث ۲

[۱۰۲۱] صانعى، يوسف، فقه الثقلين (صانعى).

[۱۰۲۲] (۱) وسائل الشيعة ۲۲: ۴۱۶، كتاب اللعان، الباب ۴، الحديث ۳

[۱۰۲۳] (۲) وسائل الشيعة ۲۲: ۴۱۷، كتاب اللعان، الباب ۴، الحديث ۴

[۱۰۲۴] (۳) وسائل الشيعة ۲۲: ۴۱۷، كتاب اللعان، الباب ۴، الحديث ۵

[۱۰۲۵] (۴) وسائل الشيعة ۲۲: ۴۱۸، كتاب اللعان، الباب ۴، الحديث ۶

[۱۰۲۶] (۱) وسائل الشيعة ۲۲: ۴۳۰، كتاب اللعان، الباب ۱۰، الحديث ۱

[۱۰۲۷] (۲) وسائل الشيعة ۲۲: ۴۳۰، كتاب اللعان، الباب ۱۰، الحديث ۲

[۱۰۲۸] (۱) وسائل الشيعة ۲۲: ۴۱۲، كتاب اللعان، الباب ۲، الحديث ۲

[۱۰۲۹] (۲) وسائل الشيعة ۲۲: ۴۱۳، كتاب اللعان، الباب ۲، الحديث ۳

[۱۰۳۰] (۳) وسائل الشيعة ۲۲: ۴۱۳، كتاب اللعان، الباب ۲، الحديث ۴

[۱۰۳۱] (۴) وسائل الشيعة ۲۲: ۴۱۳، كتاب اللعان، الباب ۲، الحديث ۵

[۱۰۳۲] (۵) وسائل الشيعة ۲۲: ۴۱۴، كتاب اللعان، الباب ۲، الحديث ۸

[۱۰۳۳] (۱) مستدرك الوسائل ۱۵: ۴۴۰، كتاب الايلاء والكفارات، أبواب اللعان، الباب ۹، الحديث ۵

[۱۰۳۴] (۲) مسالك الافهام ۱۰: ۲۰۶

[۱۰۳۵] (۱) جواهر الكلام ۳۴: ۲۹

[۱۰۳۶] (۱) وسائل الشيعة ۲۲: ۴۰۹، كتاب اللعان، الباب ۱، الحديث ۴

[۱۰۳۷] (۲) وسائل الشيعة ۲۲: ۴۰۹، كتاب اللعان، الباب ۱، الحديث ۵

[۱۰۳۸] (۱) دعائم الاسلام ۲: ۲۸۱/ ۱۰۵۹، مستدرك الوسائل ۱۵: ۴۳۵، كتاب الايلاء والكفارات، أبواب اللعان، الباب ۴، الحديث ۳

[۱۰۳۹] (۲) دعائم الاسلام ۲: ۲۸۱/ ۱۰۶۰، مستدرك الوسائل ۱۵: ۴۳۱، كتاب الايلاء والكفارات، أبواب اللعان، الباب ۱، الحديث ۱

[۱۰۴۰] (۳) دعائم الاسلام ۲: ۲۸۲/ ۱۰۶۱، مستدرك الوسائل ۱۵: ۴۴۲، كتاب الايلاء والكفارات، أبواب اللعان، الباب ۱۲، الحديث ۱

[۱۰۴۱] (۱) وسائل الشيعة ۲۱: ۲۷۶، كتاب النكاح، أبواب المهور، الباب ۲۰، الحديث ۴

[۱۰۴۲] (۱) کشف اللثام ۲: ۱۷۶/ السطر ۳۰

[۱۰۴۳] (۲) سنن البیهقی ۷: ۳۹۵

[۱۰۴۴] (۳) جواهر الکلام ۳۴: ۵۷

[۱۰۴۵] (۱) شرائع الاسلام ۳: ۷۳

[۱۰۴۶] (۲) المقنع: ۳۵۵

[۱۰۴۷] (۳) المبسوط ۵: ۱۹۸

[۱۰۴۸] (۴) السرائر ۲: ۶۹۹

[۱۰۴۹] (۵) مسالک الافهام ۱۰: ۲۳۱

[۱۰۵۰] (۶) النهایه: ۵۲۰

[۱۰۵۱] (۷) وسائل الشیعهٔ ۲۲: ۴۰۸، کتاب اللعان، الباب ۱، الحدیث ۳

[۱۰۵۲] (۱) وسائل الشیعهٔ ۲۲: ۴۰۹، کتاب اللعان، الباب ۱، الحدیث ۴

[۱۰۵۳] (۲) وسائل الشیعهٔ ۲۲: ۴۰۷، کتاب اللعان، الباب ۱، الحدیث ۱

[۱۰۵۴] (۳) دعائم الاسلام ۲: ۲۸۱

[۱۰۵۵] (۴) وسائل الشیعهٔ ۲۲: ۴۰۹، کتاب اللعان، الباب ۱، الحدیث ۶

[۱۰۵۶] (۱)« هکذا فی نسخهٔ المطبوع من کشف اللثام ولکن فی المصدر: الملاعن والملاعنهٔ». المقرر

[۱۰۵۷] (۲) وسائل الشیعهٔ ۲۲: ۴۰۹، کتاب اللعان، الباب ۱، الحدیث ۴

[۱۰۵۸] (۳) وسائل الشیعهٔ ۲۲: ۴۰۹، کتاب اللعان، الباب ۱، الحدیث ۵

[۱۰۵۹] (۱) دعائم الاسلام ۲: ۲۸۱/ ۱۰۵۹

[۱۰۶۰] (۲) نفس المصدر: ۱۰۶۰

[۱۰۶۱] (۳) نفس المصدر: ۲۸۲/ ۱۰۶۱

[۱۰۶۲] (۱) الفقیه ۳: ۳۴۷/ ۱۶۶۵

[۱۰۶۳] (۲) وسائل الشیعهٔ ۲۲: ۴۰۹، کتاب اللعان، الباب ۱، الحدیث ۴

[۱۰۶۴] (۳) وسائل الشیعهٔ ۲۲: ۴۰۷، کتاب اللعان، الباب ۱، الحدیث ۱

[۱۰۶۵] (۱) هکذا فی نسخهٔ المطبوع من کشف اللثام ولکن فی المصدر لایوجد لفظ« الصبی»

[۱۰۶۶] (۲) وسائل الشیعهٔ ۲۲: ۴۰۹، کتاب اللعان، الباب ۱، الحدیث ۵

[۱۰۶۷] (۳) وسائل الشیعهٔ ۲۲: ۴۰۹، کتاب اللعان، الباب ۱، الحدیث ۶

[۱۰۶۸] (۴) دعائم الاسلام ۲: ۲۸۱/ ۱۰۶۰

[۱۰۶۹] (۱) المبسوط ۵: ۱۹۷

[۱۰۷۰] (۲) المائدهٔ(۵): ۱۰۶

[۱۰۷۱] (۱) المبسوط ۵: ۱۹۷

[۱۰۷۲] (۲) کشف اللثام ۲: ۱۷۶- ۱۷۷

[۱۰۷۳] (۳) وسائل الشیعهٔ ۲۲: ۴۰۷، کتاب اللعان، الباب ۱، الحدیث ۱

[۱۰۷۴] (۴) وسائل الشيعة ۲۲: ۴۰۸، كتاب اللعان، الباب ۱، الحديث ۳

[۱۰۷۵] (۱) وسائل الشيعة ۲۲: ۴۱۰، كتاب اللعان، الباب ۱، الحديث ۷

[۱۰۷۶] (۲) النور(۲۴): ۶- ۸

[۱۰۷۷] (۳) وسائل الشيعة ۲۲: ۴۰۸، كتاب اللعان، الباب ۱، الحديث ۳

[۱۰۷۸] (۱) وسائل الشيعة ۲۲: ۴۱۰، كتاب اللعان، الباب ۱، الحديث ۷

[۱۰۷۹] (۱) وسائل الشيعة ۲۲: ۴۲۴، كتاب اللعان، الباب ۶، الحديث ۲

[۱۰۸۰] (۲) وسائل الشيعة ۲۲: ۴۲۵، كتاب اللعان، الباب ۶، الحديث ۴

[۱۰۸۱] (۳) وسائل الشيعة ۲۲: ۴۳۳، كتاب اللعان، الباب ۱۳، الحديث ۱

[۱۰۸۲] (۴) وسائل الشيعة ۲۲: ۴۲۶، كتاب اللعان، الباب ۶، الحديث ۶

[۱۰۸۳] (۱) هذا آخر ما افاده الاستاذ دام ظله من كتاب اللعان وبذلك قد تمّ كتاب الطلاق وما يناسبه من الخلع والمباراة والظهار والايلاء واللعان، وكان ذلك فى الثامن‌عشر من رجب‌المرجب، عام ۱۴۱۶ ق الموافق للعشرين من شهر آذر، سنة ۱۳۷۴ ش، كما أنّ بدايته كانت فى التاسع‌عشر من جمادى‌الثانية، الموافق للثانى والعشرين من آبان وقد انتهى اخراجه من المسوّدة إلى المبيّضة يوم الاحد، ۳/ ۴/ ۷۵ ش الموافق للسادس من صفر الخير عام ۱۴۱۷ ق بقم المقدسة، وقد افاد الاستاذ دام ظله ذلك كله فى مدرسة الفيضية المباركة صانها اللّه عن شرّ الاعداء فى مرّ الدهور وعن اهواء اصحاب القصور بجاه محمد رسوله المنتجب وآله الهداة الاطهار صلواته وتحياته عليه وعليهم واللعن الدائم على اعدائهم، والشكر له تعالى والثناء عليه إنّه ولىّ التوفيق، وانا العبد المفتقر إلى رحمة ربّه الكريم السيد ضياء المرتضوى اليزدى الاشكذرى بن رضا بن على اكبر بن جعفر بن محمد بن ميرمرتضى الحسينى الاشكذرى، غفر اللّه لى ولهم جميعاً والحمد للّه‌رب العالمين

المجلد ۲

اشارة

نام كتاب: فقه الثقلين(صانعى)

نويسنده: صانعى، يوسف

تاريخ وفات مؤلف: معاصر

موضوع: فقه استدلالى

زبان: عربى

تعداد جلد: ۳

[القصاص]

مقدّمة التحقيق

اشارة

بسم اللّٰه الرحمن الرحيم

إنّ «تحرير الوسيلة» هو خير وسيلة يبتغيها المكلّف فى سيره وسلوكه، وهو أوثقها عُرىً، وأصلحها منهاجاً؛ لِما امتاز به من سداد فى تحديد الموقف العمليّ، وإصابة فى تشخيص الوظائف المُلقاة على عاتق المكلّفين، وذلك على ضوء الدليلين: الاجتهادىّ والفقاهتىّ، النابعين من الكتاب والسنّة. ناهيك عن جمعه للمسائل العمليّة، ونأيه عن المسائل ذات الصبغة النظريّة التى لا تمسّ إلى واقعنا المُعاش بصلة.

ولئن كتب الشهيد الأوّل قدّس اللّٰه نفسه الزكيّة كتاب «اللّمعة الدمشقيّة» وهو سجين، فإنّ إمامنا العظيم نوّر اللّٰه ضريحه قد ألّف هذا الكتاب حينما كان منفيّاً فى مدينة بورسا التركيّة من قبل الطاغوت الغاشم، ولم يكن بحوزته إلّا «وسيلة النجاة» و «العروة الوثقى» و «وسائل الشيعة».

نعم لم تكن بيده المباركة إلّاهذه الكتب الثلاثة، ولكنّ نفسه العلويّة لو لم تكن خزانة للعلوم الحقّة، وفؤاده مهبطاً للإلهام والتحديث، لامتنع وجود هذا السِفر الخالد فى تلك الظروف العصيبة.

ونظراً إلى أهمّية هذا الكتاب، وضرورة نشره على مختلف المستويات والأصعدة؛ لذا فقد أخذت مؤسّسة تنظيم ونشر آثار الإمام الخمينى قدس سره على عاتقها نشر شروح وتعاليق العلماء المحقّقين على «تحرير الوسيلة» ومن نفقتها الخاصّة.

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۶

ويعدّ الكتاب الذى بين يديك، واحداً من هذه السلسلة الضخمة التى تروم مؤسّستنا طبعها، وهو شرح لمباحث القصاص من «التحرير»، تأليف سماحة آية اللّٰه العظمى الشيخ يوسف الصانعى دام بقائه. نسأل اللّٰه تعالى أن يوفّقه وإيّانا وأن يختم لنا جميعاً بالحسنى إنّه سميع الدعاء.

منهجنا فى تحقيق الكتاب

أمّا منهجنا فى تحقيق الكتاب فهو كما يلى:

۱- تقويم النص وتقطيعه وتزيينه بعلامات الترقيم المناسبة ولم ندمج متن التحرير مع الشرح رغبةً فى تسهيل مراجعة القراء الكرام، بل أثبتنا المتن فى صدر الصفحة وذكرنا شرحها فى ذيلها.

۲- تخريج الآيات الكريمة والأحاديث الشريفة، وقد اكتفينا فى تخريج الأحاديث بالوسائل الحديثة لاشتمالها على الإشارة إلى المنابع الأصلية إلّافى صورة عدم تطابق الرواية المذكورة فى المتن مع ما فى الوسائل، حيث عزوناها إلى مصادرها الأصلية.

۳- تخريج أقوال العلماء التى نقلها المصنّف بلفظها أو ما يقاربها دون ما أشار إليها روماً للاختصار وحذراً من التطويل.

وفى الختام تتقدّم المؤسسة بالشكر الجزيل والثناء العاطر إلى كلّ الإخوة الفضلاء الذين ساهموا فى تحقيق هذا الكتاب راجيةً لهم التسديد والموفقية فى خدمة ديننا الحنيف.

مؤسّسة تنظيم ونشر آثار الإمام الخمينى قدس سره

فرع قم المقدّسة

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ٧

مقدّمة المؤلف

بسم اللَّه الرحمن الرحيم

الحمد للَّهالذى علّم بالقلم، علّم الإنسان ما لم يعلم وفضّله على بقيّة الأنام بفضيلة الكرم وسلام اللَّه التام الدائم الشامل وصلواته الزاكية النامية وصلوات جميع انبيائه واوصيائهم وجميع الصالحين والملائكة المقرّبين على نبيّه المكرّم ورسوله الخاتم، المبعوث فى الاميين ليتلو عليهم آياته ويزكيهم ويعلّمهم الكتاب والحكمة وإن كانوا من قبل لفى ضلال مبين، المحمود الأحمد، السراج المنير، البشير النذير، المسمّى فى كتابه الكريم بمحمّد وأحمد، الموصوف بالرحمة للعالمين وعلى آله الطاهرين وعترته الحافظين لشريعته والهادين لطريقته والمبلّغين لسنّته والوارثين لجميع علومه وما نزل عليه من الأحكام والشرائع بالوحى والمفسّرين للقرآن والمبيّنين لمتشابهه والعاصمين لمحكمه واللعن الدائم على أعدائهم أعداء الدين من اليوم إلى آخر الأيام.
أ مّا بعد، فيقول العبد المحتاج إلى ربّه الكريم يوسف الصانعى ابن العالم المؤمن المتّقى المرحوم الشيخ محمّد على الصانعى عفا اللَّه عنهما: هذا الكتاب هو تنقيح وتهذيب وتنظيم لما ألقيته من المباحث فى جمّ غفير من الأفاضل وعدّة من الأعلام على أساس كتاب القصاص من تحرير الوسيلة لسيدنا الاستاذ الإمام الخمينى- سلام اللَّه عليه- ولقد بذلت غاية جهدى وكمال وسعى للنظر فى أدلّة

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ٨

مسائله والسعى فى نقضها وإبرامها على قدر الطاقة وصرفت فيه أوقاتاً كثيرة فى أيام البحث وما بعدها من الأيام، وقد طال النظر فى بعض مباحثه إلى ساعة وساعتين بعد النصف من الليالى بل قد طال النظر نادراً فى بعض المسائل المهمّة كقصاص المسلم بالمؤتمن والرجل بالمرأة من دون الردّ وأمثالهما زائداً على ما صرفت فيها الوقت فى بقية الأوقات؛ لاجالة النظر والمداقّة فى الأدلّة والفحص عمّا قيل أو يمكن أن يقال إلى طلوع الفجر، والمنّة للَّهتعالى والتوفيق منه فإنّه لا مؤثر فى الوجود إلّاهو وأشكره على توفيقه فى النظر إلى الفقه ودراسة أحكام الإسلام الذى هو الطريق الوحيد لسعادة الناس وأسال منه العفو عن قصور القلم والكلام فإنّه العفوّ الغفور الرحيم. وليعلم أنّ ما فى الكتاب من السهو والخطأ فيرجع إلىّ وما كان فيه من إصابة الحق والدقة فى البحث فالعمدة فيه هو من بركة ما استفدناه من محضر سيدنا الاستاذ وفى امتداد الجهود القيمة العلميّة والمساعى الكبيرة الفقهية لكبار الفقهاء الماضين قدس اللَّه اسرارهم وحشرنا اللَّه معهم ومع مواليهم الأئمّة المعصومين، ونسأل اللَّه تعالى أن يجعل بذل طاقتى فى البحث وكمال جهدى فى الكتاب أداءً لبعض حقوق سيدنا الاستاذ من حقوقه الكثيرة علىّ وعلى الحوزات العلميّة فى توسعة التعليم وازدياد التحقيق والتتبع فى العلوم المختلفة وقوّة الإبداع فى المسائل الفقهية، لاسيّما شكراً لعناياته الخاصّة بى ومراحمه الكثيرة لى كاستاذ شفيق ومعلّم رفيق وأب رحيم فسلام اللَّه عليه يوم ولد ويوم مات ويوم يبعث حيّاً.
يوسف صانعى

قم المقدّسة

فقه الثقلین (صانعی)، القصاص، ص: ۹

کتاب القصاص

فقه الثقلین (صانعی)، القصاص، ص: ۱۱

کتاب القصاص (۱)

اشارهٔ

وهو إمّا فی النفس، وإمّا فیما دونها:

القسم الأوّل: فی قصاص النفس

اشارهٔ

والنظر فیه فی الموجب، والشرائط المعتبرهٔ فیه، وما یثبت به، وکیفیّهٔ الاستیفاء:

(۱) البحث فی الکتاب عن المقابلهٔ بالمثل بالقتل أو القطع وفی الضرر علی النفس أو الأعضاء والأطراف، وفی کتاب الدیات عن المال الجابر للخسارهٔ وللضرر علیهما أو علی منافعه، المسمّی بالدیهٔ أو الأرش، فالبحث هنا عن الجزاء والعقوبهٔ، وفی الدیات عن جبران الخسارهٔ. وبذلک یظهر دخل المعصیهٔ والعمد فی القصاص دون الدیهٔ، فموجبها الضرر بما هو ضرر من دون دخل للمعصیهٔ وإن کانت موجودهٔ فی بعض مواردها کدیهٔ الولد علی الوالد فیما لو کان هو القاتل له، فالقصاص والدیهٔ یفترقان عن الآخر بوجوه ثلاثهٔ:

من کونه عقوبهٔ وکونها جبران الخسارهٔ.

ومن اشتراطه بالعصیان دونها.

فقه الثقلین (صانعی)، القصاص، ص: ۱۲

ومن ترتّب آثار الجزاء علی القصاص وآثار الدین علی الدیهٔ، کانتفاء الأوّل بموت الجانی وبقاء الدیهٔ فی قتل الخطأمع موت القاتل فیما لو کانت علی عهدته فضلًا عمّا لو کانت علی العاقلهٔ.

ومن ذلک یظهر أنّه ینبغی البحث عن کلٍّ منهما منفرداً عن الآخر، کما فعله جلّ العلماء وأعاظمهم فی کتبهم القیّمهٔ ک «المقنع»[۱] و «المقنعهٔ»[۲] و «الانتصار»[۳] و «النهایهٔ»[۴] و «الوسیلهٔ»[۵] و «الشرائع»[۶] و «التحریر»[۷] وغیرها، فقد عبّروا بالجنایات والدیات، أو بالقصاص والدیات، أو أحکام القتل والقود والدیهٔ، وأمثال ذلک ممّا یدلّ علی الافتراق.

ولا دلالـة لكون الدية حكم القتل فى بعض تلك العبائر على أنّها هى الجزاء والعقوبة؛ لعدم دلالة الدية على الأزيد من الضـمان، ولتعرّضهم للعقوبة مثل التعزير والكفّارة بنفسها مضافة إليها فيما يوجبها كقتل الوالد ولده.

نعم، فى عبارة «القواعـد» إشـعار بعـدم التفاوت بينهما وأنّ الـديات من العقوبات، ففيه: «كتاب الجنايات» وفيه «قطبان» الأوّل: فى القصاص، وجعل

الثانى منهما فى الديات[٨]. ففى جعله رحمه الله قطبين لكتاب الجنايات- الظاهرة فى المعصية- إشعار بل ظهور فى كونها عقوبة عنـده كالقصاص. لكنّ المسـتفاد من الدقـة فى العبارة خلافه، فإنّ الديـة مترتّبة على المعصـية فى الجرح الذى لايقبل القصاص، وعلى غيرها كالخطأ معاً. ومراده من جعله الدية فى الجنايات أنّها حكم لها، ومترتّبة عليها أيضاً كترتّب القصاص فى موارده.

وأ مّا أنّ ذلك الحكم والترتّب فى الجنايات من باب العقوبة أو الضـمان فالعبارة عنه ساكتة، بل فى عنوان الدية ظهور فى الثانى، وفى أنّ الترتّب من باب الضمان، وأ نّى لذلك بباب العقوبة.

وبالجملة: مراد مثل صاحب «القواعد» رحمه الله بيان اشتراك الدية فى الجملة مع القصاص فى أصل الترتّب، لا فى كيفيّته وسببه وجهته وأ نّها عقوبة أم ضمان، كما لا يخفى على المتدبّر.

ولنختم البحث بما فى شـرح «الإرشاد» فى ذيل قوله: «الجنايـة إمّا على نفس أو طرف، وهى إمّا عمد محض» بما لفظه: الظاهر أنّ المراد بالجنايـة هنـا أعمّ ممّـا يوجب القصاص فى النفس أو الطرف، بل فى الأعضاء مطلقاً وممّا يوجب الديـة كـذلك فقط؛ لما يفهم من تقسيمها وبيان الأقسام.

وكان ينبغى أن يراد بها ما يوجب القصاص فقط؛ لما سيأتى فى كتاب الديات.

وأيضاً كان ينبغى تقسيمها إلى النفس والأعضاء لا إلى النفس والطرف، إلّا

أن يريد بالطرف مطلق العضو.

وكان ينبغى أن يعبّر ب «كتاب القصاص»؛ لما سـيأتى فى كتاب الديات، كما فعل فى «الشـرائع» وغيره، أو ب «كتاب الجناية» ثمّ يجعل مقصداً فى القصاص وآخر فى الديات، كما فعل فى «القواعد»[٩].

القول فى معنى القصاص

اشارة

القصاص لغةً- على ما يظهر من المراجعة إلى اللغة وموارد استعمالها-:

المقابلـة بالمثـل مطلقاً فى نفس كـان أو فى مـال أو فى غيرهمـا من دون اختصـاصه فيه بالنفس، خلافاً للمصـطلح منه المختصّ بالنفس.

وفى «المنجد» ذكر له معنيين: أحدهما: الجزاء على الذنب، وثانيهما: أن يفعل بالفاعل مثل ما فعل[١٠].

وفى «المصـباح المنير» للفيّومى: «قاصصـته مقاصّـة وقصاصاً من باب قاتل إذا كان لك عليه دين مثل ما له عليك، فجعلت الدين

فى مقابلة الدين، مأخوذ من اقتصاص الأثر، ثمّ غلب استعمال القصاص فى قتل القاتل وجرح الجارح وقطع القاطع»[١١].
وكيف كان، فالقصاص لما كان مفهومه اللغوى الجزاء والمعارضة على نحو المماثلة فمصاديقه مختلفة بحسب المقامات، فالمقاصّة فى الدين بما ذكره الفيّومى أو بالأخذ من مال المديون بشرائطه الخاصّه، والمقاصّة والقصاص فى باب الجزاء على الضرر ببدن الإنسان الموضوع للبحث فهو: المماثلة فى الجزاء

بالقود والقطع كما هو واضح، فالمفهوم للقصاص واحد والاختلاف فى المصاديق.
وعلى هذا، فمعناه الاصطلاحى ليس معنىً خاصّاً له، بل يكون من باب تطبيق المفهوم على المصداق، فالمفهوم والمعنى لتلك المادّة واحد، وهو المماثلة من دون الفرق بين المال والبدن، والكثرة من جانب المصاديق لا المفهوم، فلاتغفل وكن على ذكر من مسألة الخلط الواقع كثيراً بين المفهوم والمصداق فى شرح الألفاظ.
وكيف كان، ففى «الجواهر» ذكرَ المناسبة بين القصّ بمعنى التتبع شيئاً فشيئاً وبين ذلك المعنى، ودونك العبارة: «القِصاص بالكسر فعال من قصّ أثره إذا تتبعه، والمراد به هنا: استيفاء أثر الجناية من قتل أو قطع أو ضرب أو جرح، فكأنّ المقتصّ يتبع أثر الجانى فيفعل مثل فعله، ويقال: اقتصّ الأمر فلاناً من فلان إذا اقتصّ له منه»[١٢].

الاستدلال بالآيات على القصاص

والأصل فى القصاص- قبل الإجماع والسنّة المتواترة- هو الكتاب، وآياته على قسمين.
أحدهما: الدالّة عليه بالخصوص كقوله تعالى: «كُتِبَ عَلَيْكُمُ القِصَاصُ فِى القَتْلَى الحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنْثى بِالْأُنْثى فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِکَ تَخْفِيفٌ مِنْ رَبِّکُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنِ اعْتَدَى بَعْدَ ذَلِکَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ»[١٣].

وقوله تعالى: «وَلَکُمْ فِى القِصَاصِ حيوةٌ يَا أُولِى الْأَلْبَابِ لَعَلَّکُمْ تَتَّقُونَ»[١٤].
وقوله تعالى: «وَکَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أنّ النَّفْسَ بِالنَّفسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ والأَنْفَ بِالأَنْفِ والْأُذُنَ بِالْأُذُنِ والسِّنَّ بِالسِّنِّ والجُرُوحَ قِصَاصٌ...»[١٥].
وقوله تعالى: «وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِى حَرَّمَ اللَّهُ إلّابِالْحَقِّ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُوماً فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطاناً فَلَا يُسْرِفْ فِى الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُوراً»[١٦].
وثانيهما: الدالّة عليه بالعموم كقوله تعالى: «وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا فَمَنْ عَفَى وَأصْلَحَ فَأَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ إِنَّهُ لَايُحِبُّ الظَّالِمِينَ»[١٧].
وقوله تعالى: «وَلَمَنِ انْتَصَرَ بَعْدَ ظُلْمِهِ فَأُولئِکَ مَاعَلَيْهِمْ مِنْ سَبِيلٍ»[١٨].
وقوله تعالى: «وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَاعُوقِبْتُم بِهِ وَلَئِنْ صَبَرْتُمْ لَهُوَ خَيْرٌ لِّلصَّابِرِينَ»[١٩].
وقوله تعالى: «الشَّهرُ الحَرَامُ بِالشَّهْرِ الحَرَامِ والْحُرُمَاتُ قِصَاصٌ فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَااعْتَدى عَلَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أنّ اللَّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ»[٢٠].

مقتضى إطلاق الآيات المؤيّدة بمذاق الشرع ولسان الكتاب والسنّة، كون القصاص فى مطلق الجناية على الإنسان من دون فرق

بين الذكر والانثى، والحرّ والعبد، والمسلم والكافر فى الجانى والمجنىّ عليه، كما لافرق فيه بين مثل الأسود من الإنسان وأبيضه.

توهّم عدم الإطلاق فى الآيات

وتوهّم أنّ الآيات المتضمّنة للقصاص بل آية الانتصار بنفسها غير كافية لذلك الإطلاق والشمول وعدم الفرق بين أبناء البشر فى القصاص، حيث إنّ القصاص والمماثلة كان صادقاً عندهم مع التفاوت فى الذكوريّة والانوثيّة والحريّة والعبديّة فى الأزمنة السابقة عرفاً، لاسيّما فى زمان النزول وعصر الجاهليّة الذى كانت تحكمه الموازين الباطلة والخرافية الناشئة عن الكبر والغرور والرذائل الأخلاقيّة. وعليه فلا دلالة فى تلك الآيات على عدم الفرق، وعلى أنّ النفس بالنفس، لصدق ما فى الآيات من الموضوع كالقصاص ونحوه على قتل الذكر بالانثى مثلًا فى تلك الأزمنة، فكيف التمسّك بالإطلاق؟!

مدفوع بكفاية بقيّة الآيات لاسيّما مثل: «وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا»[٢١] و «أنّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ»[٢٢] ممّا لا كلام ولا إشكال فى صدقها وإطلاقها المقتضى للقصاص بين جميع أبناء البشر من دون التفاوت والتفضيل بينهم فى ذلك أصلًا

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ١٨

أوّلًا.

وبأنّ الصدق عندهم كذلك كان مبتنياً على الباطل عندهم أيضاً، حيث إنّ العرف بفطرته الأصليّة معتقد بالمماثلة، وبعدم الفرق بين أبناء البشر من حيث الدم والخلقة ثانياً.

وبأنّ العرف فى زماننا- حيث بلغ العلم والإدراك والفهم مرتبة عالية نسبيّاً، بحيث أصبح يطالب بالحكومة الموحّدة التى وعدها اللّه تعالى بقوله: «هُوَ الَّذِى أَرْسَلَ رَسُولَهُ بِالْهُدَى وَدِينِ الْحَقِّ لِيُظْهِرَهُ عَلَى الدِّينِ كُلِّهِ وَلَوْ كَرِهَ الْمُشْرِكُونَ»[٢٣]- حاكم بصدق القصاص والمماثلة على الإطلاق والشمول وعدم التفاوت فى الأفراد من تلك الجهة ثالثاً.

والمناط فى الأحكام الثابتة على العناوين- مثل تلك الآيات- الصدق وإن كان متأخّراً عن زمان النزول بالنسبة إلى بعض المصاديق، وهذا بخلاف الثابتة منها على المصاديق والقضيّة الخارجيّة، فأ نّها مختصّة بالمصاديق الموجودة فى زمان جعل الحكم كما لايخفى، ويكون ذلك الصدق فى تلك الأزمنة مخالفاً للآيات والأخبار الكثيرة الدالّة على التساوى وعدم التفاوت بين الناس وأبناء البشر فى الحقوق الاجتماعيّة والإنسانيّة والبشريّة والرادعة النافية المبطلة لذلك الفكر والنظر، فيكون باطلًا من رأس ولا محلّ له أصلًا رابعاً.

أ مّا الآيات فهى من قبيل قوله تعالى: «يا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَى وجَعَلْنَاكُمْ شُعُوباً وَقَبَائِلَ لِتَعارَفُوا...»[٢٤].

وقوله تعالى: «يا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِى خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ١٩

وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيراً ونِسَاءً...»[٢٥].

أ مّا الأخبار فكقوله صلى الله عليه و آله و سلم فى حديث: «أ يّها الناس، إنّ ربّكم واحد وإنّ أباكم واحد، كلّكم لآدم وآدم من تراب، إنّ أكرمكم عند اللّه أتقاكم، وليس لعربيٍّ على عجميّ فضل إلّابالتقوى...»[٢٦].

وهناك غيرها من الآيات والأخبار الظاهرة فى أنّ التفاوت بالتقوى التى هى الفعلية الكاملة عند اللّه فقط لا عند الحقوق والشرع والقانون، بل عدم التفاوت بين الأبناء من تلك الجهة من الأمور الرفيعة الظاهرة فى الإسلام، بل ومن البديهيّات فيه، وممّا يفتخر به المسلمون ويجعلونه دليلًا على حقيقة الإسلام ومطابقته للفطرة والخلوّ عن العلوّ والاستبعاد. ومن المعلوم أنّ المتّبع فى موارد

الاختلاف فى المصاديق بين الشرع والعرف هو الشرع، فإنّه المشرّع الذى يحكم بالحق ويقصّه وهو خير الفاصلين.

فدلالة الآيات كلّها تامّة، والإشكال فيها- بما ذكر- غير وارد جدّاً ومذبوب قطعاً.

نعم، فى الآية الاولى من القسم الأوّل إشكال يخصّها، حيث إنّها تدّل على التفاوت والاختلاف، وأنّ الحرّ والعبد والانثى لايقتلون إلّافى قتل المماثل لا المخالف، فلا يُقتل الحرّ بالعبد ولا الرجل بالانثى.

وهذا كما ترى حجّة على التفضيل وعدم المساواة بين الأبناء من جهة الدم والحياة، ومخالفة لجميع الآيات المستدلّ بها على المساواة.

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ٢٠

لكنّه مدفوع بأ نّه لعلّ المراد من الآية ومن تخصيص الثلاثة بالذكر بيان المساواة وردّ التفاوت والاختلاف، وأ نّهم مساوون للآخرين، وأنّ القصاص غير واقع إلّاعلى القاتل كائناً من كان، وكذا المقتول، وذلك بأن يقال:

الآية ناظرة إلى أنّ القصاص لابدّ من وقوعه على القاتل لا على غيره، وأنّ الحرّ إذا كان قاتلًا للحرّ فالقصاص يكون منه، والحرّ بالحرّ لا من غيره كعبده؛ بناءً على التصوّر الذى يرى المقتول دون شأن القاتل، لما له من الطَول على المقتول من جهة الغنى، أو الطائفة التى ينتمى إليها، أو غيرها من الامور الموجبة للوجاهة الاجتماعيّة، فلا يجوز قتله به، بل لابدّ من قتل عبده مثلًا بذلك الحرّ المقتول.

وأنّ العبد إذا كان قاتلًا للعبد فلابدّ من قصاصه لا قصاص حرّ غير قاتل؛ للقول بأنّ العبد المقتول لارتباطه بمن له طول أفضل من العبد القاتل المرتبط بمن ليس له ذلك الطَول فلابدّ، إلّامن قتل الحرّ غير القاتل من المرتبطين بمولى القاتل.

وأنّ الأنثى إذا كانت قاتلة لمثلها فلابدّ لأولياءِ الدم من قتل الرجل غير القاتل عوضاً عن القاتلة؛ وفقاً للرؤية الباطلة المبتنية على أنّ لبعض النساء فضيلة على البعض الآخر، وأنّ تلك الفضيلة موجبة للتفاوت فى الدم، فلابدّ من قتل الرجل فى مقابل قتل ذلك البعض من النساء المفضّلات؛ لما فى الرجال عموماً من الفضيلة على النساءِ، فتكون تلك الفضيلة موجبة للمساواة مع الفضيلة الخاصّة للمرأة المقتولة.

وعلى هذا، ففى الآية احتمالان متقابلان، فبأحدهما يثبت التفاوت، وبالآخر التساوى. لكنّ الأظهر بل الظاهر منهما هو الثانى؛ وذلك لمخالفة الآية على الأوّل مع مذاق الشرع وسياق بقية الآيات، ولاستلزامه التقييد

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ٢١

فى الإطلاقات الكثيرة، وألسنتها آبية عنه كما لايخفى.

هذا مع موافقة الثانى لشأن النزول، ففى «مجمع البيان»: «نزلت هذه الآية فى حيّين من العرب لأحدهما طَول على الآخر، وكانوا يُزوّجون نساءهم بغير مهور، وأقسموا لنقتلنّ بالعبد منّا الحرّ منهم، وبالمرأة منّا الرجل منهم، وبالرجل منّا الرجلين منهم، وجعلوا جراحاتهم على الضعف من جراح أولئك، حتّى جاء الإسلام فأنزل اللّه هذه الآية»[٢٧].

وإن أبيتَ عن ذلك واعتقدتَ عدم الظهور فى الثانى فلابدّ من احتماله، فالآية ذات احتمالين، وإطلاق بقيّة الآيات محكّم، هذا ما فى الكتاب.

الاستدلال بالروايات على القصاص

وأ مّا السنّة، فإنّها متواترة منقولة فى كتب الحديث والفقه وفى أبواب مختلفة ومسائل متفرقة، وننقل ما نحتاجه فى محلّه إن شاء

اللّٰه تعالى، إلّاأنّه لايخفى عليك كونها فى مقام بيان خصوصيّات القصاص وفروعه بعد الفراغ عن أصل القصاص، فإطلاقها مشكل، بل ممنوع.

وهذا بخلاف الكتاب ففيه إطلاق؛ لكونه فى مقام بيان حكم أصل القصاص كما هو الظاهر، وكيف كان ننقل حديثين من تلك الأحاديث هنا لتضمّنهما الفوائد الخاصّة:

أحدهما: الصحيح عن عبداللّٰه بن سنان وابن بكير جميعاً عن أبى عبداللّٰه عليه السلام قال: سُئل عن المؤمن يقتل المؤمن متعمّداً، هل له توبة؟ فقال: «إن كان قتله

لإيمانه فلا توبة له، وإن كان قتله لغضبٍ أو لسببٍ من أمر الدنيا فإنّ توبته أن يُقاد منه، وإن لم يكن علم به انطلق إلى أولياء المقتول فأقرّ عندهم بقتل صاحبهم، فإن عفوا عنه فلم يقتلوه أعطاهم الدية، وأعتق نسمة، وصام شهرين متتابعين، وأطعم ستّين مسكيناً توبة إلى اللّٰه عزّ وجلّ»[٢٨].

ثانيهما: خبر عيسى الضرير قال: قلت لأبى عبداللّٰه عليه السلام: رجل قتل رجلًا متعمّداً ما توبته؟ قال: «يمكّن من نفسه». قلت: يخاف أن يقتلوه، قال: «فليعطهم الدية»، قلت: يخاف أن يعلموا ذلك، قال: «فلينظر إلى الدية فليجعلها صرراً ثمّ لينظر مواقيت الصلاة فيلقها فى دارهم»[٢٩].

وفى «التحرير» فى ذيل الحديث الأوّل قال: «وفى هذا الحديث فوائد كثيرة:

منها: أنّ القاتل إن قتل المؤمن لإيمانه، فلا توبة له؛ لأنّه يكون قد ارتدّ؛ لأنّ قتله لإيمانه إنّما يكون على تقدير تكذيبه فيما اعتقده، ولا تقبل توبة المرتدّ عن فطرة.

ومنها: أنّه لو قتله على غير هذا الوجه قبلت توبته، وهو خلاف ما نقل عن ابن عباس.

ومنها: أنّ حدّ التوبة تسليم القاتل نفسه إلى أولياءِ المقتول، فإن شاؤوا قتلوه وإن شاؤوا عفوا عنه.

ومنها: أنّ كفّارة العمد هى كفّارة الجمع.

إذا عرفت هذا، فالقتل يشتمل على حقّ للّٰهتعالى، وهو المخالفة بارتكاب

هذا الذنب العظيم، وهو يسقط بالاستغفار. وعلى حقّ للوارث، وهو يسقط بتسليم نفسه أو الدية أو عفو الورثة عنه. و [على] حقّ للمقتول، وهو الآلام التى أدخلها عليه بقتله، وتلك لاينفع فيها التوبة، بل لابدّ من القصاص فى الآخرة، ويمكن أن يكون قول ابن العباس إشارة إلى هذا»[٣٠] انتهى كلامه رفع مقامه.

ولقد أحسن وأجاد فيما أفاد، لكن ينبغى له ذكر الخبر الثانى؛ لما فيه من فائدة خاصّية زائدة أيضاً، وهى كفاية إعطاءِ الدية مع جهل الأولياء وخوف القاتل من الإعلام، ولعلّه لم يذكره للضعف فى سنده بعيسى الضرير فإنّه مهمل.

وفى «مرآة العقول» فى ذيل قوله: «فليعطيهم الدية» قال: «أى بأن يوصل إليهم على سبيل الهدية. والصرر جمع الصرّة، والتقييد بمواقيت الصلوات؛ لوقوع مرورهم عليها لبروزهم للطهارة والذهاب إلى المساجد، وأ مّا غير ذلك الوقت فيمكن أن يصيبها غيرهم. وفيه دلالة على أنّ وليّ الدم إن لم يعلم بالقتل لم يجب على القاتل إعلامه وتمكينه، بل يجب أن يُوصل إليه الدية، وهو خلاف ما هو المشهور من أنّ الخيار فى ذلك إلى ورثة المجنىّ عليه لا إليه»[٣١].

وفى قوله: «هو خلاف ما هو المشهور» إشكال، بل ليس خلافاً له؛ لأنّ ماهو المشهور الخيار بعد المعلوميّة لا قبله ولا فيما هو المفروض فى الخبر، فتأ مّل جيّداً.

وبالجملة: الخيار للأولياء بعد الثبوت عندهم، وما فى الحديث مربوط بقبل الثبوت عندهم وبما فيما بينهم وبين اللّه تعالى، فكم بينهما من الفرق؟!

القتل من أعظم الكبائر

وعلى كلّ حال فقتل المؤمن ظلماً من أعظم الكبائر، قال اللّه تعالى: «وَمَنْ يَقْتُل مُؤْمِناً مُتَعَمِّداً فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِداً فِيها وَغَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وأَعَدَّ لَهُ عَذَاباً عَظِيماً»[۳۲].

وقال كذلك: «مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَى بَنِى إسْرَاءِيلَ أَنَّهُ مَنْ قَتَلَ نَفْسَاً بِغَيْرِ نَفْسٍ أوْ فَسَادٍ فِى الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعاً وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعاً وَلَقَدْ جاءَتْهُمْ رُسُلُنَا بِالْبَيِّنَاتِ ثُمَّ إنَّ كَثِيراً مِنْهُمْ بَعْدَ ذَلِكَ فِى الأَرْضِ لَمُسْرِفُونَ»[۳۳].

وعن «عوالى اللآلى» رُوى أنّه صلى الله عليه و آله و سلم مَرّ بقتيل فقال: «من له؟» فلم يذكر له أحد، فغضب ثمّ قال: «والذى نفسى بيده، لو اشترک فى قتله أهل السماوات والأرض، لأكبّهم اللّه فى النار»[۳۴].

وعنه صلى الله عليه و آله و سلم قال: «من أعان على قتل مسلم ولو بشطر كلمة، جاء يوم القيامة وهو آيس من رحمة اللّه»[۳۵].

وعن الصادق عليه السلام قال: «لا يدخل الجنّة سافک للدم، ولا شارب الخمر،

ولا مشّاءٌ بنميم»[۳۶].

وعنه عليه السلام قال: «لايزال المؤمن فى فسحة من دينه ما لم يصب دماً حراماً» قال: «ولا يُوفّق قاتل المؤمن متعمّداً للتوبة»[۳۷].

وعن ابن مسلم: سألت أبا جعفر عليه السلام عن قول اللّه عزّ وجلّ: «مَنْ قَتَلَ نَفْسَاً بِغَيْرِ نَفْسٍ أو فَسَادٍ فِى الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعاً» قال: «له فى النار مقعد، لو قتل الناس جميعاً لم يرد إلّاذلک المقعد»[۳۸].

وفى آخر عن حمران، قال: قلت لأبى جعفر عليه السلام... قال: قلت: كيف كأ نّما قتل الناس جميعاً فإنّما قتل واحداً؟ فقال: «يوضع فى موضع من جهنّم إليه ينتهى شدّة عذاب أهلها، لو قتل الناس جميعاً (لكان إنّما) يدخل ذلک المكان» قلت: فإنّه قتل آخر، قال: «يضاعف عليه»[۳۹].

إلى غير ذلک من النصوص المشتملة على المبالغة فى أمر القتل، بل وعلى تفسير الآية المزبورة بما عرفت. ولعلّ الأوجه من جميع ما قيل فيها من الوجوه هو الوجه فى التشبيه بالنسبة إلى العذاب، وأ مّا الجهات الاخرى من الاستعارة والتشبيه ففى التفاسير مذكورة، ومن أراد الاطّلاع عليها فعليه المراجعة، فإنّ الباب باب التشبيه والاستعارة والادّعاء، لاباب الحقيقة الواقعيّة، ضرورة منافاته الحسّ والعقل والعدل، وحاصله المبالغة فى شأن القتل والإحياء. ولا ينافى ذلک زيادة العقاب والثواب على من فعل المتعدّد منهما، كما أشار عليه السلام إليه بقوله:

القول فى الموجب

اشارة

وهو إزهاق النفس المعصومة (١) عمداً مع الشرائط الآتية:

«يضاعف عليه» وان اتّحدوا جميعاً فى وادٍ واحد.

هذا ما أردنا نقله من الأخبار الدالّة على عظم حرمة القتل، وإلّا فهى أكثر من ذلك فى كتب الحديث.

ثمّ إنّه قد ظهر ممّا مرّ أنّ الأصل المستفاد من الكتاب فى القاتل والمقتول القصاص بلا تفاوت واختلاف، فإنّ النفس بالنفس، وبنى آدم من تراب، ولا فضل لعربى على عجمى، ولا للأبيض على الأسود، والناس كلّهم مخلوقون من ذكر وانثى وجُعلوا شعوباً وقبائل ليتعارفوا فقط، لا لطَول بعضهم على بعض، ولا لكون ذلك موجباً لعدم قصاصهم، فإنّ أكرمهم عند اللّه أتقاهم، ولا يختلفون فى الحقوق والدماء والأموال.

نعم، السنّة لا إطلاق فيها، فإنّها ناظرة إلى بيان الخصوصيّات بعد الفراغ عن أصل القصاص كما عرفت، لكنّ فى إطلاق الكتاب كفاية كما هو واضح.

(١) أى إخراجها من التعلّق بالبدن، والمعصومة من العصمة بمعنى المنع، فالمقتول قصاصاً أو دفاعاً غير معصوم الدم بالنسبة إلى القاتل وإن كان معصوماً بالنسبة إلى غيره، فلا يصدق على نفسه إطلاق المعصومة المنساق منه الكلّ، فقتله، بل قتل غير معصوم الدم كالحربى والزانى المحصن والمرتدّ وكلّ من أباح الشرع قتله غير موجب للقصاص أيضاً على ما فى «الجواهر» فى نفس المقام، وفى غيره من الكتب الفقهيّة:

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ٢٧

ففى «الجواهر»: «فلو قتل غير معصوم الدم كالحربى والزانى المحصن والمرتدّ وكلّ من أباح الشرع قتله فلا قصاص وإن أثم فى بعض الصور، باعتبار كون قتله حدّاً مباشرته للحاكم»[٤٠].

عدم القصاص فى تلك الموارد عندى تبعاً للماتن[٤١]- كما يأتى فى المسألة- ولموضع آخر من «الجواهر»[٤٢]، محلّ إشكال، بل الحقّ منعه؛ وذلك لعصمة تلك الأنفس لغير الحاكم والحكومة فى غير الحربى، وفيه لغير حالة الحرب وزمان المحاربة، وعدم الدليل على نفى العصمة عنهم على الإطلاق، كما هو الظاهر للمتأ مّل بل ولغيره، فإنّ غاية مدلول أخبار الحدود والحروب جواز القتل للحاكم فى إجرائها على المحدودين والعاصين، وللمسلم على الكافر المحارب فى تلك الحالة وذلك الزمان فقط دون غيره من الكفّار، فأين الدلالة فيها على عدم عصمة أنفس هؤلاء الأفراد لغيرهما؟! فعصمة أنفسهم ثابتة وباقية على حالها لغيرهم، فقتل الغير لهم موجب للقصاص قضاءً لإطلاق أدلّته.

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ٢٨

(مسألة ١): يتحقّق العمد محضاً بقصد القتل بما يقتل ولو نادراً، وبقصد فعل يقتل به غالباً، وإن لم يقصد القتل به، وقد ذكرنا تفصيل الأقسام فى كتاب الديات (٢).

العمد والخطأ فى القتل

(٢) اعتبار العمد فى القصاص ممّا لا كلام فيه، بل من الضروريات فى فقه الإسلام، بل فى الإسلام، ووجهه واضح حيث إنّه المتيقّن من القصاص، وحيث إنّه مع الخطأ لا يتحقّق العصيان الموجب للعقوبة بالقصاص، فإنّ القصاص عقوبة لابدّ فيها من العصيان عقلًا وشرعاً. ثمّ لا يخفى عليك أنّ اعتبار العمد لا أثر له إلّا فى بعض الأخبار، وإلّا فالكتاب كما أنّه خالٍ عن اعتباره

بالظهور وبالتقييد اللفظى فكذلک عن الإشارة إليه باللفظ كما يظهر ذلک لمن يراجع، فالتقييد لبىّ قطعىّ.
نعم، مقابل العمد- أى‌الخطأ- فى الكتاب مذكور: «وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِناً خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ ودِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلى أَهْلِهِ إِلّا أن يَصَّدَّقُوا»[۴۳]، وقوله تعالى:
«وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِناً مُتَعَمِّداً...»[۴۴] مربوط بالجزاء الاخروى والحرمة، لا القصاص والعقوبة الدنيوية.
فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۲۹
وعلى هذا، فعدم جواز القصاص فى موارد الشکّ فى تحقّق العمد وإن كان هو الموافق لاستصحاب حرمة القتل وعدم جوازه وللاحتياط فى الدماء، فإنّ القصاص هو المحتاج إلى الدليل كما هو واضح. لكن مقتضى إطلاق الكتاب لاسيّما القسم الثانى من آياته هو القصاص فى تلک الموارد، فإنّ الإطلاق محكّم حتّى يثبت خلافه، والمفروض عدم الدليل على الخلاف، وقصور أدلّه حرمة القصاص عن الشمول لتلک الموارد المشكوكة، فلا وجه لرفع اليد عنه.
وبالجملة: الأصل العملى- مع قطع النظر عن إطلاق الكتاب- حرمة القصاص فى الموارد المشكوكة، لكنّ الأصل اللفظى من جهة الإطلاق المحكّم والمقدّم عليه تقدّم الدليل على الأصل وحكومته أو وروده عليه، جوازه من دون فرق فى ذلک بين أسباب الشکّ وجهاته.

أقسام القتل

ولنذكر هنا تفصيل صور ما أشار إليه الماتن فى قتل العمد- وإن أحال تفصيله إلى كتاب الديات- تتميماً للبحث فعلًا ووفاقاً لطبع البحث، وأقول مستعيناً باللّه:
إنّ الصور أربع، فإنّ القاتل إمّا أن يكون عامداً وقاصداً، وإمّا أن لايكون كذلک، وفى كلٍّ منهما إمّا تكون الآلة ممّا يقتل بها غالباً، وإمّا لاتكون كذلک، بل القتل بها نادر، فالصور أربع:
إحداها: القصد إلى القتل بالآلة القتّالة وبما يقتل به غالباً، وكون القتل كذلک عمداً موجباً للقصاص بديهى غير محتاج إلى البيان، ويكون مشمولًا ومدلولًا
فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۳۰
بالكتاب والسنّة ومتيقناً منهما قطعاً، كيف وإن لم يكن القتل كذلک موجباً له فلا موجب له أصلًا.
ثانيتها: مثل الاولى إلّافى الآلة من حيث إنّها ممّا لا يغلب بها القتل، كالرمى بالحصاة بقصد القتل، وفيه قولان:
أحدهما: أنّه عمد أيضاً كما فى «الشرائع»[۴۵] و «النافع»[۴۶] وكتب الفاضل[۴۷]، ومحتمل «السرائر»[۴۸]، وصريح الفاضل المقداد فى «الكنز»[۴۹] و «التنقيح»[۵۰]، وعن ابن حمزة[۵۱]، وهو ظاهر «الغنية»[۵۲] نافياً الخلاف عنه، وعليه الشهيد الثانى فى شرحيه على «اللمعة»[۵۳] و «الشرائع»[۵۴] وغيره من المتأخّرين، بل فى «الرياض»: «لعلّه عليه عامتهم، بل لم أجد الخلاف فيه وإن نقلوه، نعم ظاهر «اللمعة» التردّد فيه حيث نسب ما فى العبارة إلى القيل مشعراً بتمريضه أو متردّداً فيه»[۵۵].
فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۳۱
ثانيهما: أنّه غير عمد، وفى «اللثام»[۵۶] نسبته إلى ظاهر الأكثر، إلّاأنّ فى «الجواهر»: «ولكن لم نتحقّقه»[۵۷].
وكيف كان، فالأوّل هو الأقوى بل المتعيّن، وذلک- مضافاً إلى أنّه مقتضى الإطلاق والأصل اللفظى الذى مرّ بيانه- أنّ العمد محقّق فى القتل والفعل معاً كالصورة الأولى، ولا دخاله للآلة لغة وعرفاً فى الصدق حتّى تكون الصورة مغايرة للأولى.

وللأخبار: كصحيح عبدالرحمن بن الحجّاج عن الصادق عليه السلام «فقال: إنّ من عندنا ليقيدون بالوكزة وإنّما الخطأ أن يريد الشيء فيصيب غيره»[۵۸] فإنّ القدر المتيقّن بل الظاهر منه ما كانت الوكزة بقصد القتل، وهى ممّا لايُقتل بها غالباً.

وصحيح الحلبى قال: قال أبو عبداللّه عليه السلام: «العمد كلّ ما اعتمد شيئاً فأصابه بحديدةٍ أو بحجر أو بعصا أو بوكزة، فهذا كلّه عمد، والخطأ من اعتمد شيئاً فأصاب غيره»[۵۹]، وفيه دلالة على أنّ المعيار فى العمد القصد إلى الفعل وكفاية مطلق الآلة ولو مثل الوكزة أو العصا ممّا لايحصل القتل بهما غالباً.

ومرسل جميل عن أحدهما عليهما السلام قال: «قتل العمد كلّ ما عمد به الضرب فعليه القود، وإنّما الخطأ أن تريد الشىء فتصيب غيره...»[۶۰] إلى آخره. ودلالته

أوضح من صحيح الحلبى؛ للتصريح فيها بقتل العمد، فتأ مّل.

وخبر أبى بصير عن أبى عبداللّه عليه السلام قال: «لو أنّ رجلًا ضرب رجلًا بخزفة أو بآجرة أو بعود فمات كان عمداً»[۶۱].

والظاهر أنّ التمثيل بالثلاثة لبيان عدم دخل الغالبيّة للآلة فى صدق القتل، وأ نّه صادق مع هذه الآلات غير الغالبيّة، وإن أبيتَ فالاستدلال بإطلاقها فى محلّه.

ومرسل ابن أبى عمير عن بعض أصحابه عن أحدهما عليهما السلام قال: «كلّما اريد به ففيه القود، وإنّما الخطأ أن تريد الشىء فتصيب غيره»[۶۲]، ودلالته بالعموم على كفاية مطلق الآلة بشرط العمد فى القتل واضحة.

وخبر عبدالرحمن بن الحجّاج عن أبى عبداللّه عليه السلام فى حديث قال: «إنّما الخطأ أن تريد شيئاً فتصيب غيره، فأ مّا كلّ شىء قصدت إليه فأصبته فهو العمد»[۶۳]، ودلالته كالمرسل بالعموم.

وهذه هى الأخبار المستفيضة الدالّة على القول الأوّل عموماً كجلّها، أو ظهوراً كصحيحى الحلبى وابن الحجّاج وخبر أبى بصير على ما ذكرناه فى كيفية الاستدلال بها.

وأ مّا القول الثانى: فاستدلّ له بوجوه ثلاثة: من الاحتياط، ومن أنّه لما لم تكن الآلة ممّا يقتل بها عادة فاجتماع القصد معها كالقصد بلا ضرب، ومن الأخبار الاخرى المستفيضة، مضافاً إلى النصوص الدالّة على عدم العمد بضرب الرجل بالعصا أو بالحجر بضربة واحدة فمات بها قبل أن يتكلّم:

منها: الموثّق لأبى العباس عن أبى عبداللّه عليه السلام قال: قلت له: أرمى الرجل بالشىء الذى لايقتل مثله، قال: «هذا خطأ»، ثمّ أخذ حصاة صغيرة فرمى بها، قلت: أرمى الشاة فاصيب رجلًا، قال: «هذا الخطأ الذى لا شكّ فيه، والعمد الذى يضرب بالشىء الذى يقتل بمثله»[۶۴].

ومنها: المرسل عن عبداللّه بن سنان، قال: سمعت أبا عبداللّه عليه السلام يقول:

«قال أمير المؤمنين عليه السلام: فى الخطأ شبه العمد أن تقتله بالسوط أو بالعصا أو بالحجارة إنّ دية ذلك تغلظ، وهى مائة من الإبل...»[۶۵] الحديث.

ومنها: خبر أبى العباس وزرارة عن أبى عبداللّه عليه السلام قال: «إنّ العمد أن يتعمّده فيقتله بما يقتل مثله، والخطأ أن يتعمّده ولا يريد قتله، يقتله بما لايقتل مثله، والخطأ الذى لاشكّ فيه أن يتعمّد شيئاً آخر فيصيبه»[۶۶].

هذا، مع إمكان الجواب عن النصوص المتقدّمة بحمل العمد فيها على ما يشمل شبه العمد؛ لمقابلته بالخطأ المحض.

وفيه: لا دلالة لهذه الأخبار على المدّعى أوّلًا، أمّا الموثّق فإنّ الظاهر منه بالقرينة الداخليّة والخارجيّة كون مراد السائل الرمى بما

لايقتل بمثله مع عدم قصد القتل، فلا محلّ للاستفصال حتّى يكون عدمه دليلًا على الأعمّ منه ومن قصد القتل:

أ مّا الداخليّة فأخذه عليه السلام الحصاة والرمى بها، حيث إنّ تعليمه العملى للرمى بقصد الضرب العدوانى فضلًا عمّا قصد به القتل بعيد عن ساحة المعصوم عليه السلام الذى

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۳۴

يكون من عباده المخلصين إن لم نقل بامتناعه، فتعليمه لابدّ وأن يكون لعدم قصد القتل وفيه دلالة على مراد السائل كما لايخفى.

وأ مّا الخارجيّة فقوله عليه السلام فى موثّق أبى العباس وزرارة: «والخطأ أن يتعمّده ولا يريد قتله، يقتله بما لايقتل مثله»[۶۷].

والاستدلال بذيل الموثّق وهو قوله عليه السلام: «والعمد الذى يضرب الشىء الذى يقتل بمثله»[۶۸].

ففيه: أنّ الوصف بالصلة ليس لبيان الشرطيّة، بل لبيان اللازم الواقعى لقتل العمد، بمعنى أنّ من يريد القتل فيقتله بما يقتل بمثله بحسب العادة، ويشهد على ذلك قوله عليه السلام فى موثّق أبى العباس وزرارة: «إنّ العمد أن يتعمّده فيقتله بما يقتل بمثله» حيث فرّع القتل بالآلة القتّالة على التعمّد، فذلك بيان للواقع والعادة لا الشرطيّة للصدق، وإلّا لم يفرّعه بالفاء ولم يجعله جزاءً، وتظهر الشهادة على ذلك أيضاً فى قوله عليه السلام: «والخطأ أن يتعمّده ولا يريد قتله، يقتله بما لا يقتل مثله»، فإنّ القتل بالآلة غير القتّالة جزاءٌ للشرط لا شرطاً فى الصدق.

وبالجملة: ظاهر الموثّقة- تفريعاً وجزاءً- هو بيان الأمر العادى لا الشرط الشرعى، فتدبّر جيّداً و تأ مّل فى كلمات المعصومين عليهم السلام حتّى تطّلع على مقاصدهم العالية وأحكامهم السامية.

وأ مّا المرسل فالظاهر منه أيضاً صورة عدم قصد القتل حيث إنّ الشباهة بالعمد فى الخطأ ليست إلّابقصد الضرب دون القتل، وإلّا فهو عمد، ومع عدمها

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۳۵

خطأٌ محض. وحيث إنّه عليه السلام بصدد بيان شبه العمد من الخطأ الذى تغلظ ديته على دية الخطأ المحض، وهو محقّق عرفاً ولغةً مع قصد الضرب دون القتل، فعمده فى الضرب وخطأه فى القتل.

وأ مّا موثّق أبى العباس وزرارة فالظاهر منه بيان العادة لا الشرط كما مرّ تحقيقه، فهو كسابقيه مربوط بعدم قصد القتل، وعن محل البحث خارج.

هذا كلّه مع أنّ هذه النصوص- على فرض تسليم الدلالة- غير مكافئة للنصوص السابقة ثانياً، وذلك لما فيها من الترجيح عليها بموافقة الكتاب والشهرة وكثرة العدد وأوضحيّة الدلالة لما فيها من القود الذى هو نصٌّ فى العمد. ولننقل عبارة «الرياض»؛ لما فيها من التوضيح لبعض ما ذكر ومن الجواب عن بقية الوجوه، ففيه بعد بيانه للوجوه الثلاثة، وإمكان الجواب عن النصوص الدالّة على القول الأوّل بحمل العمد فيها على شبه العمد ما هذا لفظه:

«وفيه: أنّه معارض بإمكان حمل الأخبار الأخيرة على صورة عدم القصد إلى القتل كما هو الغالب فى الضرب بما لايقتل إلّانادراً، مع ضعف الشاهد على الحمل الأوّل بتضمّن جملة منها التصريح بالقود فى العمد، وهو لا يجامع حمله على شبه العمد أو ما يعمّه.

هذا، مع أنّه لا داعى إلى هذا الحمل سوى الاحتياط الغير اللازم مراعاته بعد قيام الدليل من العمومات والنصوص الصحيحة الظاهرة على خلافه، والتعليل بعده فى غاية من الضعف سيّما فى مقابلتها.

والنصوص معارضة مع ضعف دلالتها جملة كما عرفته، أكثرها ضعيفة السند، والمعتبرة منها بحسبه غير مكافئة للأدلّة من وجوه

عديدة، مع مخالفة
فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۳۶
الصحيح منها وما فى معناه للإجماع ظاهراً؛ لجعلهما القتل بالسيف من قسم شبه العمد مطلقاً، ولا قائل به مطلقاً»[۶۹].
وما ذكره من «مخالفة الصحيح وما فى معناه للإجماع ظاهراً» الظاهر أنّ نظره إلى المرسل عن ابن سنان على نقله السيف بدل السوط، وهو مخالف لنقل «الوسائل»[۷۰] و «الكافى»[۷۱] و «التهذيب»[۷۲] و «الاستبصار»[۷۳] و «الفقيه»[۷۴].
نعم، على صحّة نقله فالمخالفة للإجماع فى محلّه، لكنّ الشأن فى النقل.
ثالثتها: ما ليس فيه قصد القتل ولا الآلة قتّالة بل فيه قصد الفعل فقط، كالضرب بالحصاة الصغار والعود الخفيف ونحوهما فى غير مقتل بغير قصد القتل، وفيه قولان:
أحدهما: أنّه عمد كما عن الشيخ فى «المبسوط»[۷۵]: إمّا مطلقاً كما حكاه عنه جماعة[۷۶]، أو فى الأشياء المحدّدة خاصّة كما حكاه عنه الفاضل الأصبهانى فى «كشف اللثام»[۷۷].
فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۳۷
ثانيهما: أنّه خطأ شبه العمد وهو الأشهر كما فى «النافع»[۷۸] و «المسالك»[۷۹]، بل هو المشهور كما فى «المجمع»[۸۰]، بل لا خلاف فيه بين المتأخّرين، بل عن «الغنية»[۸۱] الإجماع عليه.
دليل الأوّل: عموم الآيات مثل «النَّفْسَ بِالنَّفْسِ»[۸۲] و «الحُرُّ بِالْحُرِّ»[۸۳] و «وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُوماً فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَاناً»[۸۴]، وعموم الروايات مثل صحيحة الحلبى قال: قال أبو عبداللّه عليه السلام: «العمد كلّ ما اعتمد شيئاً فأصابه بحديدة أو بحجر أو بعصا أو بوكزة فهذا كلّه عمد، والخطأ من اعتمد شيئاً فأصاب غيره»[۸۵].
ورواية أبى بصير عن أبى عبداللّه عليه السلام قال: «لو أنّ رجلًا ضرب رجلًا بخزفة أو بآجرة أو بعود فمات كان عمداً»[۸۶].[۸۷]

فقه الثقلين (صانعى) ؛ القصاص ؛ ص۳۷
رسلة جميل عن بعض أصحابه عن أحدهما عليهما السلام قال: «قتل العمد كلّ ما عمد به الضرب فعليه القود، وإنّما الخطأ أن تريد الشىء فتُصيب غيره»، وقال:
«إذا أقرّ على نفسه بالقتل، قُتِل وإن لم يكن عليه بيّنة»[۸۸].
فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۳۸
وما فى صحيحة عبدالرحمن بن الحجاج عن أبى عبداللّه عليه السلام من الحصر:
«وإنّما الخطأ أن يريد شيئاً فيصيب غيره»[۸۹].
وفيه: أمّا آية السلطنة فموضوعها المقتول مظلوماً، وصدقه مع عدم القصد إلى القتل ولا إلى سببه أىالآلة القتّالة مشكل بل ممنوع، فإنّ المقتول فى المورد مقتول اتّفاقاً وإن كان مضروباً ظلماً.
وأ مّا آية النفس فمربوطة بالقصاص وهو منوط بالعمد فى القتل المحلّ للكلام فكيف الاستدلال بها؟ وبذلك يظهر الإشكال فى عموم الأخبار حيث إنّ العموم تابع للصدق، وصدق العمد فى القتل أوّل الكلام.
نعم، على فرض كون العموم من جهة التعبّد والادّعاء فالاستدلال تامّ، لكن الشأن فيه، فإنّ الادّعاء مخالف للظاهر ولا يُصار إليه إلّابدليل.
وأ مّا الحصر فمن المحتمل أن يكون بالنسبة إلى الخطأ المنسوب للعمد، ويشهد عليه خبر أبى العباس وزرارة الآتى.

هـذا كلّه مع أنّ الدلالـة فى تلك الأدلـّة بأجمعها ليست إلّابالإطلاق وعلى التماميّة، فمقيّدة بالأخبارالآتية الخاصّة الدالّة على عدم كون المبحوث عنه عمداً.

هذا كلّه، مع ما فى «مجمع الفائدة والبرهان» من المناقشة فى سند رواية أبى بصير وصحيحة الحلبى وعبدالرحمن وإن أجاب عنها فى الأخير بل الأخيرين، لكنّها للمناقشة كافية، فتأ مّل.

دليـل الثـانى: موثّق أبى العبـاس وزرارة عن أبى عبـداللّٰه عليه السـلام قال: «إنّ العمـد أن يتعمّـده فيقتله بما يقتل مثله، والخطأ أن يتعمّده ولا يريد قتله يقتله بما لا يقتل

مثله، والخطأ الذى لا شك فيه أن يتعمّد شيئاً آخر فيصيبه»[٩٠].

والموثّق الأوّل عن أبى العباس وحـده عنه عليه السـلام قال: قلت له: أرمى الرجل بالشـىء الـذى لا يقتل مثله قال: «هذا خطأ»، ثمّ أخـذ حصاة صـغيرة فرمى بها، قلت: أرمى الشاة فاصيب رجلًا، قال: «هذا الخطأ الذى لا شكّ فيه، والعمد الذى يضـرب بالشـىء الذى يقتل بمثله»[٩١].

والموثّق الثـالث عن أبى العباس عنه عليه السـلام: قال: سألته عن الخطأ الـذى فيه الديـة والكفّارة أهو أن يعتمـد ضـرب رجل ولا يعتمد قتله؟ فقال: «نعم». قلت:

رمى شاة فأصاب إنساناً؟ قال: «ذاك الخطأ الذى لا شكّ فيه، عليه الدية والكفّارة»[٩٢].

وخبر علاء بن فضـيل عن أبى عبـداللّٰه عليه السـلام قال: «العمـد الذى يضـرب بالسـلاح أو بالعصا لا يقلع عنه حتّى يقتل، والخطأ الذى لا يتعمّده»[٩٣].

ومرسل يونس عن بعض أصـحابه عن أبى عبداللّٰه عليه السـلام قال: «إن ضرب رجل رجلًا بعصا أو بحجر فمات من ضربة واحدة قبـل أن يتكلّم فهو يشـبه العمـد، فالديـة على القاتل، وإن علاه وألـحّ عليه بالعصا أو بالحجارة حتّى يقتله فهو عمـد يقتل به، وإن ضربه ضربة واحدة فتكلّم ثمّ مكث يوماً أو أكثر من يوم فهو شبه العمد»[٩۴].

والأوّلا ـن من الأحـاديث نصٌّ فى المطلوب، والبقيّـة ظاهرة بالإطلاق كالثالث والرابع، أو بالحمل على كون الضـربة الواحـدة بغير القتّالة بقرينة التقييد بالموت بها وأ نّه شبه العمد فى الخامس وهو مرسل يونس.

رابعتهـا: القصـد إلى الفعـل دون القتـل، لكن مع كون الآلـة ممّـا يقتل بها غالباً كالضـرب بالسـيف أو السهم على رأسه مثلًا، ولا خلاف فى كونه عمداً كالأوّل، واستدلّ لذلك بوجوه أربعة:

الأوّل: أنّ قصد السبب مع العلم بالسببيّة قصدٌ للمسبّب كما فى «اللثام»[٩۵]، أو أنّ القصـد إلى الفعل المزبور كالقصد إلى القتل كما فى «الرياض»[٩۶] و «الجواهر»[٩٧] والظـاهر رجوعهمـا إلى ما فى «اللثام»، وأنّ المقصود واحـد فإنّ التشبيه إن لم يرجع إلى الملازمة المذكورة ليس بأزيد من الادّعاء، وأشبه شىءٍ بالمصادرة.

الثانى: الإجماع المفهوم من «الغنية»[٩٨] كما فى «الرياض»[٩٩].

الثالث: النصوص المعتبرة للعمد الشاملة بإطلاقها لمن قصد القتل بما يقتل به غالباً، ولمن لم يقصده مع قصده الفعل.

الرابع:- وهو العمدة- الأخبار المستفيضة المعتبرة كصحيح الحلبى وخبر أبى الصباح الكنانى جميعاً عن أبى عبداللّٰه عليه السلام قال: سألناه عن رجل ضرب رجلًا

بعصا فلم يقلع عنه الضرب حتّى مات، أيدفع إلى وليّ المقتول فيقتله؟ قال: «نعم، ولكن لا يترك يعبث به، ولكن يجيز عليه بالسيف»[۱۰۰].

ومثله خبر موسى بن بكر[۱۰۱] وسليمان بن خالد[۱۰۲].

ووجه الاستدلال بها: أنّ الظاهر كون السؤال عن القود فى الصورة الرابعة، وهى صورة عدم القصد إلى القتل بالضرب المسؤول عنه بما يقتل به غالباً، بل السؤال كالنصّ فى ذلك، حيث إنّ تحقّق العمد مع القصد إلى القتل فيما يقتل به غالباً ممّا لا إشكال ولا كلام فيه ويكون واضحاً غير محتاج إلى السؤال، فالعناية فى السؤال لابدّ وأن يكون مع عدم القصد ومربوطاً بالرابعة، فالجواب بقوله «نعم» حجّة على كونها عمداً، وإن أبيت عن ذلك الظهور ففى ترك الاستفصال كفاية، ثمّ لا يخفى عليك ما فى بقيّة الوجوه.

أ مّا الإجماع المنقول فى المسألة التى فيها وجوه ثلاثة اخرى- لما فيه من احتمال كونه مدركيّاً، فلعلّ الإجماع على القاعدة لا دون القاعدة- غير حجّة كما لا يخفى.

وأ مّا الملازمة بين قصد السبب مع العلم بالسببيّة فتكون أخصّ من المدّعى؛ لأ نّها ثابتة مع ذلك العلم دون الغفلة عنها، كما هو أوضح من أن يخفى، اللهمّ إلّاأن يقال بكفاية القصد الارتكازى، ولعلّه المقصود للمستدلّ، وهو كما ترى.

وأ مّا الإطلاق فى النصوص فقد عرفتَ أنّه لبيان العمد عرفاً لا ادعاءً، فإثباته بإطلاقها أوّل الكلام.

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۴۲

وأ مّا الأخبار المستفيضة التى جُعلت وجهاً رابعاً، ففيها أنّ الظاهر كون السؤال عن وقوع القتل بالآلة الغير القتّالة، فإنّ العصا ليس منها، كما لاينبغى الشكّ فيه أصلًا.

والأولى بل المتعيّن الاستدلال بآية السلطنة، فإنّ المناط فيها القتل ظلماً المحقّق فى المورد قطعاً، وعدم قصد القتل- كما هو المفروض فيه- غير مضرّ؛ لعدم دخالته فى مناط الآية.

ولا يتوهّم أنّ اللازم من ذلك الحكم بالقود فيما لم تكن الآلة قتّالة أيضاً، فهما مشتركان فى عدم القصد والعمد إلى القتل وفى كون القتل ظلماً؛ لوضوح الفرق بينهما عرفاً، فإنّ القتل فى تلك الصورة اتفاقيّة، لعدم القصد وعدم الغالبيّة، دون المبحوث عنه الذى يكون الغلبة فى الآلة والفعل القتل، فإنّه ليس من باب الإتّفاق بنظر العرف بل ظلم، وأىّ ظلم أشدّ من قتله بضرب السيف على عنقه ولو مع عدم قصد القتل وغفلته عنه؟! فتدبّر جيّداً.

نعم، مع جهله بكون الآلة والفعل ممّا يكون كذلك وزعمه أنّه ممّا لايقتل به غالباً، فالظاهر عدم القود؛ لعدم العمد لا تفصيلًا ولا إجمالًا، ولعدم كون المقتول ظلماً عرفاً بل مقتول اتفّاقاً مثل ما لو كان القتل به واقعاً.

وبالجملة: الظاهر أنّ المانع من صدق القتل ظلماً اعتقاد القاتل بالنسبة إلى الفعل، لا الواقع منه ثبوتاً.

نعم، ادّعاؤه الجهل غير مسموع، فإنّه لو سُمعت دعواه بطلت أكثر الدماء، فالجهل مانع والأصل القصاص، لا أنّ العلم شرط حتّى يعكس الأمر ويصير الأصل عدم القصاص إلّامع إثباته.

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۴۳

وقد ظهر ممّا ذكرناه وجوه المسائل التى ذكرها الاستاذ- سلام اللّه عليه- فى كتاب الديات من «التحرير» تفصيلًا لما وعده فى المقام، وتلك المسائل ثمانية من المسألة الاولى إلى الثامنة من مسائل القول فى أقسام القتل، فراجعها.

ولزيادة التوضيح فى شبه العمد والخطأ ننقل عبارة «القواعد» والفاضل الأصبهانى فى شرحه:

«وأ مّا شبيه العمد فهو أن يكون عامداً فى فعله مخطئاً فى قصده؛ لأنّه لم يقصد القتل ولكن أفضى إليه فعله، مثل أن يضرب

للتأديب أو يمازح به أو يعالجه الطبيب فيموت، أو يقصد ضربه بما لا يقتل غالباً بقصد العدوان فيموت.

وأ مّا الخطأ المحض الـذى ورد فى الأخبار أنّه الخطأ الـذى لا شـبهة فيه، بأن يكون مخطئاً فى فعله وقصـده جميعاً، وهو أن يفعل فعلًا لا يريد به إصابة المقتول فضلًا عن إرادة قتله فيصـيبه، مثل أن يقصد صـيداً أو هدفاً أو عدوّاً أو غيره فيصـيبه، سواء كان بآلة قتّالة غالباً أو لا، أو أن لا يقصد الفعل أصلًا كمن يزلق رجله فيسقط على غيره فيقتله أو ينقلب فى النوم على طفل فيقتله»[١٠٣].

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۴۴

(مسألة ٢): العمد: قد يكون مباشـرة، كالذبح والخنق باليد والضرب بالسيف والسكّين والحجر الغامز والجرح فى المقتل، ونحوها ممّا يصدر بفعله المباشرى عرفاً، ففيه القود. وقد يكون بالتسبيب بنحو، وفيه صور نذكرها فى ضمن المسائل الآتية (٣).

المباشرة والتسبيب فى القتل

(٣) المباشـرة والتسبيب وإن لم يكونـا موضوعـاً فى الأدلّـة بعنوانهمـا حتّى يلزم البحث عن تعريفهمـا وبيـان مفهومهمـا عرفـاً، بل المعيـار فى القصـاص نسبـة القتـل إلى القاتل من دون فرق بين المباشـرة و التسبيب. إلّاأنّ وقوعهما فى كلمات الأصـحاب يطلب الحاجة إلى بيان المفهوم والتعريف، وما فى مثل المتن لايزيد عن بيان المصاديق.

فنقول: المباشرة: هى إيجاد أقرب العلل إلى الزهوق، أىّ المؤديّة إليه ابتداءً وبلا واسطة بين الفعل والقتل، كالضرب بالسيف على عنقه.

وأ مّا التسبيب: فهو إيجاد ما لَهُ دخل فى القتل مع الواسطة، كمنعه من الطعام والشراب إلى أن يموت.

ولا يخفى أنّ الجامع بين المباشرة والتسبيب الدخالة فى القتل الموجبة لنسبة القتل إلى القاتل عرفاً، وهو المناط فى القصاص كما عرفت.

وأ مّا الامور غير الدخيلـة فى النسـبة كالمعـدّات والمقـدّمات البعيـدة، فلعـدم الدخالـة فى النسـبة فلاـ تكـون دخليـة فى القتل والقصاص، ووجودها كعدمها فى ذلك، كما هو واضح.

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۴۵

ففى حفر البئر بما هو حفر لا دخالة له أصلًا فى وقوع الشخص فيه وقتله به، إذ الوقوع مستند إلى علّته وهى التخطّى، بخلاف العلّة التى يسـتند الإزهاق إليها ابتداءً (المسـمّى بالمباشـرة) أو بواسـطة كالجراحات القاتلة بالسـراية فإنّها تولّد السراية، والسراية مولّدة للموت، أو بوسائط كالرمى المولّد للجرح المولّد للسراية المولّدة للموت فأ نّهما من التسبيب.

وبالجملة: قتل العمد منوط بدخالة الفعل فى القتل: إمّا بلا واسطة وهو المباشرة، وإمّا معها وهو التسبيب، وإمّا ما ليس فيه الدخالة فى تأثير الفعل، بل يكون معِدّاً (بالكسـر) اصـطلاحاً فلا اعتبار به فيه، وهو المسـمّى بالشرط فى الباب على ما فى «الجواهر»[١٠۴] وغيره.

هـذا، مع أنّه لاـ ثمرة فى البحث عن التقسيم ولا عن التعريف، بعـد ما عرفتَ أنّ المناط فى القصاص والديـة صـدق القتل عمـداً وخطأً، وأنّ شـيئاً من المباشـرة والتسبيب ليس عنوانـاً للحكم فى الأدلّـة، وإنّمـا المعتبر فيهـا القتـل عمـداً والسيئة والمقتول ظلماً وأمثالهـا، فالاعتبـار بصـدقها دون صـدقهما. نعم، مـا لا يحصل فيه الصـدق المزبور فالضـمان فيه بالقصاص أو الديـة لابـدّ له من الدليل.

إذا عرفت ذلك فنقول: ما فى المتن من ذكر الأمثلـة للمباشـرة والضابطـة فيها بقوله:- سـلام اللّٰه عليه- «ونحوها ممّا يصـدر بفعله

المباشرى عرفاً» جيّد جدّاً، وموافق لما بيّناه شرحاً لها وللتسبيب، والزائد على ذلك- كما فعله صاحب «القواعد» وشارحها صاحب «كشف اللثام» أىالفاضل الأصبهانى- ليس إلّاذكراً للأمثلة والمصاديق الخارجة عن شؤون الفقاهة، هذا مع ما فى

الأمثلة من المناقشة وإن لم تكن المناقشة فيها من دأب المحصّل، فتأ مّل.

وكيف كان ففى «اللثام» مزجاً ب «القواعد»:

«وهى نوعان: الأوّل: أن يضربه بمحدّد: وهو ما يقطع ويدخل فى البدن كالسيف والسكين والسنان، وما فى معناه ممّا يحدّد فيجرح ويقطع من الحديد والرصاص والنحاس والذهب والفضّة والزجاج والحجر والقصب والخشب، فهذا كلّه إذا جرح به جرحاً كبيراً يقتل مثله غالباً، فهو قتل عمداً إذا تعمّده.

وإن جرحه بأحد ما ذكر جرحاً صغيراً لاـ يقتل مثله غالباً كشرطة الحجّام أو غرزه بابرة أو شوكة، فإن كان فى مقتل كالعين والفؤاد والخاصرة والصدع وأصل الاذن والانثيين والمثانة والأجدعين ونقرة النحر، فمات فهو عمد أيضاً؛ فإنّه ممّا يقتل غالباً.

وإن كان فى غير مقتل: فإن كان قد بالغ فى إدخالها فهو كالكبير من الجرح؛ لأنّه قد يشتدّ ألمه ويقضى إلى القتل، فإذا بالغ مبالغة كذلك فقد فعل ما يقتل غالباً.

وإن كان الغرز يسيراً أو جرحه بالكبير جرحاً يسيراً كشرطة الحجّام، فإن بقى المجروح من ذلك ضَمناً- أىمريضاً زمناً- حتّى مات، أو حصل بسببه تشنج أو تآكّل أو ورم حتّى مات فهو عمد كما فى «المبسوط»[۱۰۵]؛ لتحقّق العلم بحصول القتل بفعله، كما إذا سرى الجرح فمات فإنّه يوجب القصاص. فالضابط فى القصاص العلم العادى بتسبب موت المقتول من فعله المتعمّد به، وإن مات فى الحال بغير تجدّد شىء من ذلك فالأقرب وجوب الدية فى ماله كما مرّ.

النوع الثانى: أن يضربه بمثقل يقتل مثله غالباً كاللت- أىالدبوس وهو فارسى- والمطرقة والخشبة الكبيرة والحجارة الكبيرة، أو يضربه بحجر صغير أو عصا، أو يلكزه- أىيضربه- بجمع الكفّ بها- أىبيده أو كفّه- وإن لم يجر بها ذكراً واللكزة أو بالحجر والعصا واللكزة أىيضربه بها فى مقتل أو فى حال ضعف المضروب بمرض أو صغر أو فى زمن مفرط الحرّ والبرد.

وبالجملة: بحيث يقتله بتلك الضربة غالباً بحسب الزمان وحال المضروب ومحلّ الضرب، أو تكرّر الضرب عليه حتّى يقتله بما يقتل من العدد غالباً عادة، وهوأيضاً يختلف باختلاف الزمان وباختلاف حالالمضروب كما سمعته منعبارة «المبسوط». وكلّ ذلك يوجب القود وإن لم يقصد القتل بذلك، أو ادّعى الجهل بإفضائه إلى القتل عادة، فإنّه لو سمع منه ذلك أدّى إلى إهدار دماء المسلمين.

أ مّا لو ضربه بشىء صغير جدّاً كالقلم والإصبع فى غير مقتل، أو مسّه بالكبير من غير ضرب ولا مسّ عنيف ولم يكن بما يقتل بثقله، وبالجملة فعل ما لا يحتمل استناد القتل إليه عادة ولا نادراً، فلا قود ولا دية؛ لأنّه لم يقتله عمداً ولا خطأً، وإنّما اتّفق موته مع فعل من أفعاله. وكذا يجب القصاص بالذبح ونحوه ممّا لاـ يدخل فى الضرب بمحدّد أو مثقل، والخنق الذى هو كذلك»[۱۰۶].

ولاـ يخفى عليك أنّه ليس فى إطنابهما ٠ إلّاذكر الأمثلة للمباشرة، مع أنّ الفاضل ذكر الخنق تارة من أقسام المباشرة واخرى من التسبيب، ومثله واقع من المحقّق فى «الشرائع»[۱۰۷]. والإطناب كذلك وإن لم يكن فقهيّاً وراجعاً إلى محصّل

بعد أنّ المدار على الضابطة، لكنّه مفيد فى التسلّط على المصاديق والموضوعات.

وما فى «اللثام» من بيان الضابط بقوله: «فالضابط فى القصاص العلم العادى بتسبّب موت المقتول من فعله المتعمّد به»[۱۰۸]، وفى «الجواهر» من قبوله بأ نّه موافق لما ذكره قدس سره: «نعم ما سمعته من الضابط المزبور فى القصاص موافق لما ذكرناه»[۱۰۹].

ففيه: أوّلًا: أنّ الضابط هو ذلك التسبّب بضميمةِ قصد القتل أو كون القتل ممّا يقتل به غالباً، لا مطلقاً كما بيّنّاه.

وثانياً: أنّ مقتضى ذلك عدم الفرق فى موت المقتول بالغرزة اليسيرة مثلًا كشرطة الحجّام، وبين ما صار ضمناً ثمّ مات، أو مات فى الحال؛ لاستناد القتل فيهما إلى الفعل المتعمد به، فكيف تفصيله بينهما تبعاً للمتن أى «القواعد»[۱۱۰]؟!

وفى «المسالك» التصريح بالإشكال فى مسألة الضرب بما لايقتل به غالباً أيضاً، بقوله: «ولا يخلو من إشكال...»[۱۱۱].

هذا، لكنّ الظاهر من «المسالك» و «اللثام» و «الجواهر» الاستدلال على الفرق بوجوه ثلاثة:

أحدها: فحوى سراية الجرح.

ثانيها: أنّ الجرح بمثل شرطة الحجّام مع المرض المتولّد منه بمنزلة سبب

واحد، وهو ممّا يقتل به غالباً وإن كان الجرح ممّا لايقتل به وحده.

ثالثها: ما فى «الجواهر» من قوله رحمه الله: «لعلّ الوجه فيه- أى فى التفصيل- ما ذكرناه من كون الجميع عمداً؛ لما عرفته من الصدق العرفى من غير اعتبار قصد القتل ولا كون الشىء ممّا يقتل مثله غالباً، إذ ذاك عمد إلى القتل لا قتله عامداً، والعنوان فى الأدلّة الثانى الذى تشهد له النصوص السابقة، لا الأوّل الذى وإن شهدت له النصوص الاخر فى الجملة، إلّاأنّه لا جابر لها، لكن خرج عن ذلك صورة عدم تعقّب المرض للنصوص المزبورة، وبقيت هى تحت الضابط ولو لعدم انجبار تلك النصوص بالنسبة إلى هذه الصورة المؤيدة بنصوص سراية الجرح الغير القاتل مثله، والاتفاق ظاهر هنا»[۱۱۲].

وفى كلّ الوجوه ما لا يخفى:

أ مّا الأوّل: ففيه، أنّ الحكم فى السراية بالجرح ليس على الإطلاق، بل فيه التفصيل المطابق للقاعدة، فإن كان الجرح السارى ممّا يقتل به ففيه القود ويكون عمداً، وإلّا فلا، فليس فى الأصل حكم على خلاف القواعد فضلًا عن الفرع ودلالة الفحوى.

وأ مّا الثانى: فإن كان المراد منه التنزيل والادّعاء فليس ذلك بأزيد من الادّعاء، وإن كان المراد منه الصيرورة والمنزلة بنظر العرف ففيه: أنّه ليس ذلك بتفصيل كما لا يخفى، بل بيان لمصاديق الجرح مع المرض من أنّهما قد يكونان ممّا يقتل به غالباً وقد لا يكون كذلك. وأين ذلك من التفصيل الذى فى «القواعد»؟! بل وفى «الشرائع» على أحد الاحتمالين فى المراد من المشبّه به فى

قوله: «كالأوّل» حيث قال: «ولو ضربه دون ذلك فأعقبه مرضاً ومات فالبحث كالأوّل»[۱۱۳].

وفى «المسالك» فى شرح العبارة قال: «فسّر بعضهم (الأوّل) فى قول المصنّف: (فالبحث كالأوّل) بما فصّله سابقاً فى الصورة الأولى من قوله: (أ مّا لو حبس نفسه يسيراً لا يقتل مثله غالباً- إلى قوله- والأشبه القصاص إن قصد القتل، أو الدية إن لم يقصد). فيكون الحكم هنا أنّ الضرب المعقب للمرض عمدٌ إن قصد به القتل ويوجب الدية إن لم يقصد، لا أنّه عمد مطلقاً.

وهذا التفسير وإن وافق الظاهر من الحكم، إلّاأنّه غير مراد للمصنّف رحمه الله؛ لأنّ حكمه وحكم غيره فى خصوص هذه المسألة بكونه عمداً مطلقاً، والعلّامة فرض هذه المسألة على وجه لا يحتمل سوى ذلك، وإن كانت عبارة المصنّف لقرب المسألة الاخرى محتملة احتمالًا مرجوحاً»[۱۱۴].

وأ مّا الثالث: فحاصل المستفاد من كلامه قدس سره هنا وفى مسألة القتل بما لا يقتل به غالباً مع عدم قصد القتل به أيضاً، أنّ

المناط والأصل فى القصاص وما هو العنوان فى أدلّته القتل عمداً وقتله عامداً، لا العمد إلى القتل.
والأوّل صادق فى جميع صور القتل مع قصد الفعل وإن لم يكن معه قصد القتل ولا كون الآلة قتّالة وممّا يقتل بها غالباً، دون الثانى فإنّه غير صادق مع عدم القصد ولو رجاءً وارتكازاً كما فى الآلة الغالبيّة.
وفيه: أنّ المناط كما عرفت كون المقتول مظلوماً والقتل ظلماً وسيئةً، وهو

(مسألة ٣): لو رماه بسهم أو بندقة فمات، فهو عمد عليه القود ولو لم يقصد القتل به، وكذا لو خنقه بحبل ولم يزح عنه حتّى مات، أو غمسه فى ماء ونحوه ومنعه عن الخروج حتّى مات، أو جعل رأسه فى جراب النورة حتّى مات، إلى غير ذلك من الأسباب التى انفرد الجانى فى التسبيب المتلف، فهى من العمد (۴).
غير صادق هنا، ولا فى المسألة السابقة أىمسألة القتل بما لا يقتل به غالباً، مع عدم قصد القتل أيضاً.
ومسألة مناطيّة العمد ودخالته فى القصاص قد عرفت عدم الدلالة عليها فى الكتاب، وأنّ آياته مطلقة من دون تعرّض للعمد أصلًا لا بالنحو الأوّل ولا الثانى، وما فى السنّة ليس بأزيد عن الإشارة.
وعلى هذا، فالحقّ فى المسألة عدم القود مطلقاً، لامع الضمن ولا بدونه؛ لعدم كون الفعل مقصوداً به القتل، ولا كونه ممّا يقتل به غالباً، ولا كون المقتول مقتولًا ظلماً وعرفاً. نعم، هو مضروب كذلك عرفاً ومقتول بالضمن أو بالاتفاق عندهم، لا بالظلم الذى هو العمدة والأصل عندنا فى القصاص كما مرّ بيانه. نعم، على الضارب والقاتل كذلك التعزير والدية كما لايخفى.
(۴) وجه أصل المسألة واضح ممّا مرّ، وهو نسبة القتل عمداً، وكون المقتول مظلوماً، والقتل ظلماً. وأ مّا كون تلك الأسباب والموارد من العمد الموجب للقصاص وإن لم يقصد به القتل كما فى المتن بقوله: «ولو لم يقصد القتل به»، فالظاهر من المسألة الخامسة أنّه لكون الأسباب ممّا يقتل بها غالباً حتّى فى

(مسألة ۴): فى مثل الخنق وما بعده لو أخرجه منقطع النفس، أو غير منقطع لكن متردّد النفس، فمات من أثر ما فعل به، فهو عمد عليه القود (۵).
السهم والبندقة، لا لغيره من قصد القتل ولو رجاءً أو من كونه عمداً تعبداً، بل هو الظاهر من بيانه الضابطة لقتل العمد فى المسألة الأولى إن لم يكن نصّاً فى ذلك أيضاً، وهو الحقّ الحقيق بالتصديق كما مرّ بيانه.
وعلى ذلك، فما فى «الشرائع»[۱۱۵] من التعليل للقصاص فى تلك الموارد بالقصد إلى القتل بها غالباً الراجع إلى حجيّة الغلبة فى القصد، كما هو الظاهر منه، أو إلى الرجاء أو التعبد، ففيه ما لايخفى.
كما أنّ تعليل «الجواهر» بقوله: «لما سمعته من صدق القتل عمداً وإن لم يقصد به، بل وإن قصد عدمه فاتّفق القتل، بل لو أراد برميه غير المقتل فأصاب المقتل، فإنّ ذلك كلّه من العمد الموجب للقصاص لما عرفته، ولا يرد التأديب ونحوه ممّا لم يكن عادياً فيه، نعم خرج من ذلك الصورة المزبورة خاصّة؛ للأدلّة المذكورة»[۱۱۶].
ففيه: أنّه لا دليل على كفاية القتل عمداً وإن ادّعاه رحمه الله، بل المناط العمد فى القتل أو كون المقتول مظلوماً كما مرّ بيانه وتحقيقه، ومع عدم القصد ولا كون الفعل ممّا يقتل به غالباً لا يصدق شىء من العنوانين الموجبين للقصاص.
(۵) وجه القود فى منقطع النفس واضح، وأ مّا فى غير المنقطع مع تردّد

(مسألة ۵): لو فعل به أحد المذكورات بمقدار لايقتل مثله غالباً لمثله، ثمّ أرسله فمات بسببه، فإن قصد ولو رجاء القتل به ففيه

القصاص، وإلّا فالدية، وكذا لو داس بطنه بما لايقتل به غالباً، أو عصر خصيته فمات، أو أرسله منقطع القوّة فمات (۶).

النفس وموته من أثر ما فعل به؛ فلكونه عمداً أيضاً، وكونه مثل الموت مع الخنق ومقارناً للاشتراک فى كون الفعل ممّا يقتل به غالباً.

(۶) ممّا ذكرناه فى ذيل المسائل السابقة يظهر وجه الأحكام فى هذه المسألة والمسائل الآتية إلى المسألة الثالثة والثلاثين من الباب، وأنّ المناط نسبة القتل والعمد فيه وكون المقتول مظلوماً، وما فى تلك المسائل ليس إلّابياناً للمصاديق وبيان النسبة.

ولا يخفى عليک أنّه مع كون المقتول مظلوماً القصاص ثابت بالآية: «وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُوماً فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَاناً»[۱۱۷] وإن كان العمد فى القتل أو كون القتل عمداً مشكوكاً وغير ثابت، فافهم ذلک وتدبّر فيه واغتنمه فإنّه دقيق جداً.

هذا، ولكن مع ذلک نبحث فى بعض المسائل منها؛ لما فيه من الكلام والبحث اللائق بالذكر، ونحيل البقيّة إلى ما فى المسائل السابقة وإلى ما ذكرناه من المناط، ونسأل اللّه تعالى أن يجعل مستقبلنا خيراً ممّا فينا.

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۵۴

(مسألة ۶): لو كان الطرف ضعيفاً- لمرض أو صغر أو كبر ونحوها ففعل به ما ذكر فى المسألة السابقة، فالظاهر أنّ فيه القصاص ولو لم يقصد القتل مع علمه بضعفه، وإلّا ففيه التفصيل المتقدّم (۷).

(مسألة ۷): لو ضربه بعصا- مثلًا- فلم يقلع عنه حتّى مات، أو ضربه مكرّراً ما لايتحمّله مثله بالنسبة إلى بدنه ككونه ضعيفاً أو صغيراً، أو بالنسبة إلى الضرب الوارد ككون الضارب قويّاً، أو بالنسبة إلى الزمان كفصل البرودة الشديدة- مثلًا- فمات، فهو عمد (۸).

(۷) راجع ما تقدّم فى ذيل المسألة الخامسة.

(۸) وجه القصاص فى المسألة كون الفعل مع الخصوصيّات المفروضة فيها ممّا يقتل به غالباً. هذا، مع ما فيها من النصوص المختصّة بالفرع الأوّل، وهو الضرب بالعصا مع عدم القلع إلى أن يموت: كمرسل يونس عن الصادق عليه السلام: «إن ضرب رجل رجلًا بعصا أو بحجر فمات من ضربة واحدة قبل أن يتكلّم فهو يشبه العمد فالدية على القاتل، وإن علاه وألحّ عليه بالعصا أو بالحجارة حتّى يقتله فهو عمد يقتل به، وإن ضربه ضربة واحدة فتكلّم ثمّ مكث يوماً أو أكثر من يوم فهو شبه العمد»[۱۱۸].

وصحيح أبى الصباح الكنانى عن أبى عبداللّه عليه السلام قال: سألناه عن رجل ضرب رجلًا بعصا فلم يقلع عنه الضرب حتّى مات، أيُدفع إلى وليّ المقتول فيقتله؟ قال: «نعم، ولكن لا يُترک يعبث به ولكن يجيز عليه بالسيف»[۱۱۹].

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۵۵

(مسألة ۸): لو ضربه بما لايوجب القتل، فأعقبه مرضاً بسببه ومات به، فالظاهر أنّه مع عدم قصد القتل لايكون عمداً ولاقود، ومعقصده عليه القود (۹).

وخبرالعلاء بن فضيل[۱۲۰]، وخبر موسى بن بكر[۱۲۱]، وخبر سلمان بن خالد[۱۲۲].

(۹) وجه الظهور أنّ المعتبر فى القصاص عند الماتن كما يظهر من المسألة (الاولى) وبعض مسائل اخرى- كما تقدّم- القصد إلى القتل أو فعل ما يقتل به غالباً، وليس فى المفروض شىء منهما، وإنّما المفروض حدوث القتل من المرض المتحقّق عقيب الضرب، ومن المعلوم أنّ المرض ليس من فعل الضارب وإن كان سبباً فيه.

وأ مّا على المختار من كفاية القتل ظلماً فيه، فقد مرّ منّا فى تفصيل الصور فى المسألة الأولى عدم كون المقتول كذلک مقتولًا ظلماً أيضاً، وإنّما هو مضروب كذلک عرفاً.

والتعبير بالظهور لا الإرسال المسلّم كغيره من الموارد، إنّما هو للوجوه الثلاثة المستدلّ بها التى عرفتَ عدم تماميّتها مفصلًا فى

ذيل المسألة الثانية.

نعم، صريح «القواعد»[١٢٣] وشرحه «اللثام»[١٢٤] و «التحرير»[١٢٥] ومحكى

(مسألة ٩): لو منعه عن الطعام أو الشراب مدّة لايحتمل لمثله البقاء، فهو عمد وإن لم يقصد القتل، وإن كان مدّة يتحمّل مثله عادة ولايموت به، لكن اتفق الموت، أو أعقبه بسببه مرض فمات، ففيه التفصيل بين كون القتل مقصوداً ولو رجاءً، أو لا (١٠).

(مسألة ١٠): لو طرحه فى النار فعجز عن الخروج حتّى مات، أو منعه عنه حتّى مات، قتل به (١١)،

«المبسوط» الحكم بالقصاص.

(١٠) كون المنع عمداً وإن لم يقصد القتل؛ لكونه ممّا يقتل به غالباً، ولا يخفى أنّ عدم التحمّل لمثله البقاء مختلف بحسب حال الأشخاص صحةً ومرضاً، وشبعاً وجوعاً، وريّاً وعطشاً، وغيرها من الحالات، هذا فى المدّة التى لا يحتمل لمثله البقاء.

وأ مّا فى المدّة القابلة للتحمّل فتفصيل المتن فى محلّه، ووجهه ظاهر، لكن مع تقييد المرض بكونه غير قابل للمعالجة، أو قابلًا لها لكنّ المانع منعه عنها أيضاً، وإلّا فمع كون المرض قابلًا لها ولم يعالج المرض ليموت فالظاهر كونه شريكاً مع المانع فى القتل؛ لدخالة المنع وعدم المعالجة فى الموت معاً فتأ مّل.

(١١) من جهة القصد أو كون الفعل ممّا يقتل به غالباً، نعم مع عدم القصد ولو رجاء وجهل الفاعل بالسببيّة فالظاهر الدية والتعزير دون القصاص.

أ مّا عدم القصاص؛ فلعدم نسبة العمد فى القتل أو القتل عمداً إليه عرفاً، فضلًا عن كون قتله له ظلماً وعن كون المقتول ممن قُتِل مظلوماً.

وأ مّا الدية؛ فلكون الملقى فى النار قاتلًا وإن لم يكن قاتلًا عمداً، والدية

ولو لم يخرج منها عمداً وتخاذلًا فلا قود (١٢) ولا دية قتل، وعليه دية جناية الإلقاء فى النار، ولو لم يظهر الحال واحتمل الأمران لا يثبت قود ولا دية.

تابعة لنسبة أصل القتل وإن كان القتل خطأً، هذا مع أنّه لا يبطل دم امرءٍ مسلم.

وأ مّا التعزير فوجهه ظاهر.

(١٢) نفى القود والدية إنّما يكون؛ لأنّ الموت إنّما حصل بلبثه، وهو مستند إليه لا إلى الجانى. وأ مّا لو شك فى التخاذل وعجزه للشكّ فى تمكّنه وعدمه بأن احتمل عدم تمكنّه أصلًا للشكّ فى التمكن، أو احتمل حصول الذهول أو الضعف عن الخروج وإن كان قادراً عليه، ففى «الشرائع»[١٢٦] و «التحرير»[١٢٧] و «الإرشاد»[١٢٨] و «التلخيص»[١٢٩] ثبوت القصاص، حيث إنّ السبب المهلك معلوم والدفع مجهول وإن كان موثوقاً به؛ لما مرّ من حصول الظهور والدهشة.

وفى «المسالك»: «لوجود السبب المقتضى للضمان وهو الإلقاء، مع الشكّ فى المسقط وهو القدرة على الخروج [فتركه] مع التهاون فيه.

ولا يسقط الحكم بثبوت أصل القدرة ما لم يعلم التخاذل عن الخروج؛ لاحتمال أن يعرض له ما يوجب العجز من دهش أو تحيّر أو تشنّج أعضائه ونحو ذلك»[١٣٠].

وعلى كلّ حال، فمقتضى الجميع ثبوت القصاص، ولكن عن «الخلاف»[١٣١] القطع بعدمه، بل هو ظاهر «القواعد» أو صريحه

أيضاً حيث قـال: «وإن تركه فى نـار يتمكن من التخلّص منها لقلّتها، أو لكونه فى طرفها يمكن الخروج بأدنى حركـة فلم يخرج، فلا قصاص. وفى الضـمان إشكال، أقربه السقوط إن علم منه أنّه ترك الخروج تخاذلًا، ولو لم يعلم ضمنه وإن قدر على الخروج؛ لأنّ النار قد ترعبه وتدهشه وتشنّج أعضاءه بالملاقاة، فلا يظفر بوجه المخلّص»[١٣٢].

ومن‌هنا قال فى «كشف اللثام»: «ثمّ هـذه العبارة تُعطى القطع بعدم القصاص مطلقاً، وهو موافق للخلاف والتردّد فى سـقوط الديهٔ، ثمّ اسـتقرابه إذا علم الإهمـال تخاذلًا». ثمّ قـال: «ومبنى الوجهين على تعـارض ظاهِرَين وأصـلين، فإنّ الظاهِر من حال الإنسان أنّه لايتخـاذل عن الخروج حتّى يحترق، وظـاهر النـار المفروضـهٔ سـهولهٔ الخروج عنهـا، وأ نّه لاـ يحترق بهـا إلّامن تعمّـد اللبث فيها، والأصل براءهٔ الذمّهٔ، والأصل عدم الشركهٔ فى الجنايهٔ، والاحتياط يقوّى ما فى الكتاب»[١٣٣].

قلت: الظـاهر ثبـوت القصـاص مطلقـاً، حيث إنّ كون السـبب فى مثـل الإلقـاء فى النـار المحتمـل فيهـا حصول الدهشـهٔ والتشنّج والذهول ممّا يقتل به غالباً ممّا يساعده العرف، فيكون القتل عمداً وإن لم يقصد به ذلك.

نعم، ما كان ذلك الاحتمال فيه ضـعيفاً من حيث الشـخص أو النار مثلًا، فليس السـبب كذلك عرفاً، فالعمد فيه دائر مدار القصد.

وأ مّا الديهٔ مع عدم القصد فالظاهر عدمه؛ لعدم ثبوت النسبهٔ. ولعلّ مراد «الجواهر» من أنّ مبنى المسألهٔ

(مسألهٔ ١١): لـو ألقـاه فى البحر ونحوه فعجز عن الخروج حتّى مـات، أو منعه عنه حتّى مـات، قتـل به، ومع عـدم خروجه عمـداً وتخاذلًا أو الشكّ فى ذلك فحكمه كالمسألـهٔ السابقـهٔ. ولو اعتقد أنّه قادر على الخروج- لكونه من أهل فنّ السـباحهٔ- فألقاه، ثمّ تبيّن الخلاف، ولم يقدر الملقى على نجاته، لم يكن عمداً (١٣).

(مسألهٔ ١٢): لو فصـده ومنعه عن شـدّه فنزف الـدم ومـات فعليه القود (١۴)، ولو فصـده وتركه، فـإن كان قادراً على الشـدّ فتركه تعمّداً وتخاذلًا حتّى مات، فلا قود ولا ديهٔ النفس (١۵)،

على تحقّق صـدق قتله فإن حصل ففيه القصاص، ما ذكرناه، أى‌صـدق القتل عمـداً، ولـذلك قال: «وإن لم يحصل- أى‌الصدق- فالمتّجه سقوطهما»[١٣۴]. فليس فى كلامه رحمه الله الضمان بالديه، وعليه يتحد ما قلناه مع قوله رحمه الله.

وأ مّا إن كان مراده من الصدق الصدق فى النسبهٔ، ففيه: كيف يحصل الصدق فى النسبهٔ مع الشكّ؟!

(١٣) راجع ما تقدّم فى ذيل المسألهٔ الخامسهٔ.

(١۴) لأنّه السبب فى قتله بما يوجب القتل عادهٔ.

(١۵) كما فى «شرائع الإسلام»[١٣۵] وعن «التحرير»[١٣۶] و «الإرشاد»[١٣٧]

و «التلخيص»[١٣٨]، لكن فى «القواعد»[١٣٩] الإشكال فيه، وفى «كشف اللثام»: «من استناد الموت إلى تفريطه، وكون الفصد غير مهلك عادهٔ، وأصل عدم وجوب الشدّ على الفصّاد» إلى أن قال: «ومن اسـتناده إلى سـرايهٔ الجرح، فهو كغيره من الجراحات التى يهمل المجروح مداواتها»[١۴٠].

والتحقيق فى المسألهٔ أنّ الفصد قد يكون عدواناً، وقد يكون علاجاً:

ففى الأوّل إن كان بقصـد القتل أو كان المتعارف فى الفصـد من دون الشـدّ الموت، فهما عمـدٌ كمالا يخفى. ومحض عدم شـدّ المفصود وإن كان بقصـد نزف الـدم وموته فغير موجب لخروج الآلـهٔ عن الآليـهٔ، ولا لمنع قصـد القتل من كونه عمـداً، حيث إنّ الفصّاد أوجـد السبب لـذلك وإيجاد المفصود المانع وإن كان واجباً له إلّاأنّه غير رافع للصدق عرفاً؛ لكون المقتول مقتولًا ظلماً، فتكون سرايهٔ الجرح الحاصل من الفصد كسرايهٔ غيره من الجراحات التى يهمل المجروح مداواتها الموجبهٔ للقود.

واحتمال الفرق بين الفصد وترك المفصود الشدّ، وبين ترك المداواة فى الجرح السارى بالقود فى الثانى دون الأوّل، باعتبار أنّ الفصد بنفسه غير قاتل وإنّما الذى قتله خروج الدم، فهو كاللبث فى النار فى استناد الموت إلى أمر لم يكن من فعل الجانى ولا من آثاره، بخلاف سراية الجرح نفسه التى هى من آثار الجرح وإن ترك المداواة آثماً.

ففيه ما لا يخفى، فإنّ الموت فى الجرح كالفصد مستند أيضاً إلى تركه

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ٦١

وعليه دية الفصد (١٦)، ولو لم يكن قادراً فإن علم الجانى ذلك فعليه القود، ولو لم يعلم فإن فصده بقصد القتل ولو رجاءً فمات فعليه القود ظاهراً، وإن لم يقصده بل فصده برجاء شدّه فليس عليه القود، وعليه دية شبه العمد.

(مسألة ١٣): لو ألقى نفسه من علوّ على إنسان عمداً، فإن كان ذلك ممّا يقتل به غالباً؛ ولو لضعف الملقى عليه- لكبر أو صغر أو مرض- فعليه القود (١٧) وإلّا فإن قصد القتل به ولو رجاءً فكذلك هو عمد عليه القود (١٨)، وإن لم يقصد فهو شبه عمد (١٩)،

المداواة، فإنّ سبب الموت لم يكن نفس الجرح، بل السراية الحادثة القابلة للدفع بالمداواة، كما هو كذلك فى النزف والفصد، فتدبّر جيّداً.

وفى الثانى، فحكمه حكم الطبيب إن كان حاذقاً فى فصده، فمع التقصير ضامن دون عدمه، بل مع تقصيره بترك الشدّ مع لزوم الشدّ عليه يكون حكمه حكم العدوان فى إيجابه القصاص؛ لما ذكر من الآلية، كما أنّه على القول بضمان الطبيب مطلقاً هو ضامن أيضاً مطلقاً ولو مع عدم التقصير.

هذا كلّه فيما لم يكن الفصد بأمر الطبيب وإلّا فهو المحكوم بالضمان أو القصاص دون الفصّاد؛ لأقوائيّة السبب عن المباشر.

(١٦) كما هو الأصل.

(١٧) لكون الفعل آلة للقتل، ومرّ كفاية الآلية له فى القود.

(١٨) ووجهه واضح، فإنّ العمد ومظلوميّة المقتول محقّق مع الرجاء، كتحقّقه مع الجزم واليقين.

(١٩) كما لايخفى.

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ٦٢

وفى جميع التقادير دم الجانى هدر (٢٠)، ولو عثر فوقع على غيره فمات فلا شىء عليه لا ديةً ولا قوداً (٢١)، وكذا لا شىء على الذى وقع عليه (٢٢).

(٢٠) لكونه قاتلًا لنفسه.

(٢١) لعدم القصد إلى الفعل فضلًا عن القتل، فلا نسبة للقتل إليه أصلًا.

ولصحيح عبيد بن زرارة قال: سألت أبا عبداللَّه عليه السلام عن رجل وقع على رجل فقتله، فقال: «ليس عليه شىء»[١٤١].

وصحيح ابن مسلم عن أحدهما عليهما السلام: قال: فى الرجل يسقط على الرجل فيقتله، فقال: «لا شىء عليه»، وقال: «من قتله القصاص فلا دية له»[١٤٢].

وخبر عبيد بن زرارة قال: سألت أبا عبداللَّه عليه السلام عن الرجل وقع على رجل من فوق البيت فمات أحدهما، قال: «ليس على الأعلى شىء ولا على الأسفل شىء»[١٤٣].

(٢٢) للواقع إذا مات؛ لعدم إرتباط قتله به أصلًا، فإنّ الوقوع أمر صادر من الواقع، والذى وقع عليه ليس بأزيد من المحلّ.

هذا فى العثر من دون اختيار، وأ مّا العثر معه، مثل من يعلم أنّ فى سيره وفعله غير اللازم الذى له مندوحة يعثر غالباً، والغالب فى أمثال ذلك العثر القتل، فإن عثر كذلك ومات المعثور عليه فالقصاص غير بعيد؛ لأنّه مقتول ظلماً، والنفس بالنفس.

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۶۳

هـذا مع جواز الفعل والسير، وأ مّا مع المنع والحرمـة فالقصاص أوضـح، فإنّ القتل قتل عمد عرفاً؛ لكفاية سـبق الاحتمال والفعل برجاء القتل، فتدبّر جيّداً.

ولو ألقاه غيره قاصـداً للأسـفل أن يقتله قيّـد الدافع به، وبالواقع إن كان الوقوع ممّا يقتل الواقع غالباً أو قصد قتله أيضاً. ولو قصـد قتله وحده بالدفع، أو كان الوقوع ممّا يقتل غالباً ولـم يقصد إيقاعه على الأسفل، ضمن دية الأسفل وقيّد بالواقع قضاءً للقواعد.

لكن فى صـحيح ابن رئـاب وعبـداللّه بن سـنان عن الصـادق عليه السـلام: فى رجل دفع رجلًا على رجل فقتله»، قال: «الديـة على الذى دفع (وقع- خ ل) على الرجل فقتله لأولياء المقتول»، قال: «ويرجع المدفوع بالدية على الذى دفعه»، قال:

«وإن أصاب المدفوع شىء فهو على الدافع أيضاً»[۱۴۴].

فالدلالـة والظهور فى كون الضـمان على الواقع والاسـتقرار على الـدافع، وذلك مخالف للقواعـد؛ لعـدم التقصير والدخالة له فى ذلك، فإنّه كالحجر الملقى لقتل الغير عمداً شبه الخطأ. فالفرق بين المقام وبين تعاقب الأيادى واضح، فللأيادى دخالة ولو بجعل اليد، فإنّه موجب لضـمان اليد وإن كان استقرار الضمان على الأخير، وفى «كشف اللثام»: «هو محمول على أنّه لم يعلم إلّاوقوعه، ولم يعلم تعمّده ولا دفع غيره له»[۱۴۵].

ولكنّه كما ترى، ضرورة صراحة الخبر فى خلافه أوّلًا، وعدم وجوب الدية

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۶۴

على الوجه المزبور بعد التسليم ثانياً، خصوصاً بعدما سمعته منه من عدم شىء عليه مع الوقوع لا عن عمد، وهذا منه؛ لأنّ الفرض كونه مـدفوعاً للغير، فالوجه الرجوع بالدية على الدافع خصوصاً بعد معلوميّة مثل ذلك فى المال، بل ذكروا فى كتاب الغصب أنّ الضـمان من أوّل وهلة على المكرِه دون المكرَه- بالفتح- وإن كان قد أتلف هو المال ولكن بالإكراه، وليس هو كقاعدة الغرور، فلاحظ وتأ مّل.

اللهمّ إلّاأن يقال: إنّ ذلك هنا كذلك تعبّداً، أو أنّ ذلك مفروض فيما كان للواقع اختيارٌ وإرادةٌ فى ذلك، فالضمان عليه لذلك المقدار من الدخل، كما أنّ الاستقرار على الواقع، لأنّه السبب بل المباشر. وترك الاستفصال فى الجواب وإن كان مقتضياً للأعم منه، بل ظاهر السؤال الاختصاص بما لا دخالة للواقع، إلّاأنّ الحمل والتوجيه لايخلو عن المخالفة للظاهر.

وعلى هـذا الحمل فليس فى الروايـة التعبـد والمخالفة للقواعد كما لايخفى، لكنّ الشأن فى صـحّة الحمل كذلك وعدمها لكونه مخالفاً للظاهر، فتدبّر جيّداً.

ولا يخفى أنّه على كون صـلة الذى «دفع» بالدال كما فى أصل النسخة على ما فى «الوسائل» فلابدّ من قرائته على المبنىّ للمفعول كما لايخفى، وهذا بخلاف كون الصلة «وقع» كما فى نسخة البدل فإنّه مبنىّ للفاعل.

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۶۵

(مسألة ۱۴): لو سحره فقتل وعلم سببيّة سحره له، فهو عمد إن أراد بذلك قتله، وإلّا فليس بعمد بل شبهه؛ من غير فرق بين القول بأنّ للسحر واقعية أو لا، ولو كان مثل هذا السحر قاتلًا نوعاً، يكون عمداً ولو لم يقصد القتل به (۲۳).

حقيقة السحر

(۲۳) اختلف الفقهاء فى أنّ السـحر هل له حقيقة مؤثّرة فى المسحور بحيث يموت منه ويتأثّر به فيما يقصده الساحر، أم هو مجرّد

کلام ولا تأثير له أصلًا، فذهب بعضهم إلى الأوّل، وآخرون إلى الثانى.

استدلّ القائلون بالأوّل بقوله تعالى: «فَيَتَعَلَّمُونَ مِنْهُمَا مَا يُفَرِّقُونَ بِهِ بَيْنَ الْمَرْءِ وَزَوْجِهِ وَمَاهُمْ بِضَارِّينَ بِهِ مِنْ أَحَدٍ إِلّا بِإِذْنِ اللَّهِ...»[۱۴۶].

أسند القرآن التفريق إليه وذمّهم على تعلّم ما يفرّقون به بين المرء وزوجه، فلو لم يكن له تأثير لم يتوجّه إليهم الذمّ؛ ولأنّ تأثيره أمر وجدانى شائع بين الخلق كثيراً قديماً وحديثاً، وفى الأخبار ما يدلّ على وقوعه فى زمن النبى صلى الله عليه و آله و سلم حتّى قيل: إنّه سُحِرَ حتّى كان يُخيّلُ إليه أنّه فعل شيئاً ولم يفعله، وفيه نزلت المعوذتان.

والقائلون بالثانى استدلّوا بقوله تعالى: «يُخَيَّلُ إِلَيْهِ مِنْ سِحْرِهِمْ أَنَّهَا تَسْعَى»[۱۴۷]، وقوله تعالى: «وَمَاهُمْ بِضَارِّين بِهِ مِنْ أَحَدٍ إِلّابِإِذْنِ اللَّهِ...»[۱۴۸].

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۶۶

وجه الدلالة: أنّ تأثيره لو كان بالإضرار فلابدّ من إذنه تعالى وفقاً للآية، وإذنه تعالى ممتنع؛ لاستلزامه القبيح.

هذا، وأقوى القولين بل الحقّ منهما هو الأوّل؛ لما عرفت من الأدلّة وغيرها ممّا يظهر لمن يراجع البحار[۱۴۹].

وما استدلّ به للثانى- مضافاً إلى أنّ الأوّل منه على الخلاف أدلّ، بل دليل عليه من جهة الظهور فى تأثير السحر فى الخيال- أنّ الإذن إذن تكوينىّ لازم فى جميع الأعمال والأفعال، فإنّه لا مؤثّر فى الوجود إلّااللّه، فيكون محققاً فى السحر. ولا قبح فيه من جهة الاختيار فى الفعل كجميع المعاصى، فإنّ تأثيرها وتحقّقها ليس إلّابإذن اللّه تعالى، فإنّه مسبّب الأسباب. وعدم القبح فى إذنه تعالى كذلك يكون من جهة ما فى المعاصى من الاختيار، هذا كلّه فى أصل الثبوت.

ولا يخفى عليك أنّه لو سحره فمات لم يوجب قصاصاً ولا ديةً على القول الثانى؛ لعدم إمكانه. ولا فرق فى ذلك بين قيام البيّنة عليه أو الإقرار به؛ لأنّهما على أمرٍ محال غير قابل للتحقّق على ذلك القول. وأ مّا على القول الأوّل فالكلام يقع فى إثباته، فنقول: كما أنّ الإقرار مثبت له فكذلك البيّنة؛ لما فى السحر من أعمال وأسباب وجوديّة قابلة للعلم كبقيّة الأسباب.

وبالجملة: على القول بتحقّقه، فإنّ قيام البيّنة عليه واضح حتّى على الخيالى منه فضلًا عن الخارجى؛ لكونه مسبّباً عن العمل والسبب ولو مثل الشعبذة، فلا فرق بين البيّنة والإقرار فى الإثبات إلّافى كفاية الإمكان فى الثانى دون الأوّل، فلابدّ فيه من الوقوع كما لا يخفى.

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۶۷

(مسألة ۱۵): لو جنى عليه عمداً فسرت فمات، فإن كانت الجناية ممّا تسرى غالباً فهو عمد، أو قصد بها الموت فسرت فمات فكذلك. وأ مّا لو كانت ممّا لا تسرى ولا تقتل غالباً، ولم يقصد الجانى القتل، ففيه إشكال، بل الأقرب عدم القتل بها وثبوت دية شبه العمد (۲۴).

ثمّ إنّه كما أنّ أصل القتل به قابل للإثبات بهما فكذلك أنواعه من العمد والخطأ، فإن أقرّ مع القتل بأنّ سحره ممّا يقتل به غالباً فقد أقرّ بالعمد، وإن قال:

«نادراً» استفسر: فإن أضاف إليه قصد قتله فهو عمد أيضاً، وإلّا فهو شبيه العمد.

وإن قال: «أخطأت من اسم غيره إلى اسمه» فهو إقرار بالخطأ، فيلزمه حكم ما أقرّ به، ولكن فى صورة الخطأ لا يلزم إقراره العاقلة، بل تجب الدية فى ماله قضاءً للدية فى الخطأ. نعم، لو صدّقوه أخذناهم بإقرارهم.

السراية فى الجناية العمديّة

(۲۴) ما فى المسألـة هو الموافق للُاصول والقواعد، ولا إشـكال ولا كلام فى القود وكونه عمداً فيما كانت الجناية مسـريّة غالباً أو قصـد بها الموت، وإنّما الإشـكال كما- فى المتن- فى الصورة الثالثة، ففى «اللثام»: «لو سـرت جناية العمد على طرف إلى النفس ثبت القصاص فى النفس اتفاقاً كما هو الظاهر، وإطلاقهم يشـمل كلّ جراحـة قصـد بها القتل أم لا، كانت ممّا يسـرى غالباً أو لا، فلو قطع إصبعه عمداً لا بقصد القتل فسرت إلى نفسه قُتل الجارح، ولكن فيه نظر»[۱۵۰].

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۶۸

وفى «المسالك»: «قوله: السـراية عن جنايـة العمـد... إلى آخره، ظاهره عـدم الفرق فى إيجاب السـراية القصاص- إذا كان أصـل الجنايـة عمـداً- بين كونهـا ممّـا يوجبهـا غالباً أو يوجب القتل كـذلك وعـدمه، ولا بين أن يقصـد بـذلك القتل وعـدمه، وبهـذا المفهوم صـرّح العلّامـة فى «القواعـد»[۱۵۱] و «التحرير»[۱۵۲]، وتمشـيةُ هـذا الإطلاـق على قاعـدة العمـد السابقـة لاـ يخلـو من إشكال»[۱۵۳].

ووجه الإشـكال ظاهر؛ لعـدم القصـد إلى القتل ولا غلبـة الجنايـة فى السـراية أو القتل، بل وليس المقتول كذلك مظلوماً، فكيف القود والقصاص؟! نعم، ثبوت الديـة- كما فى المتن- لكون الجانى ضامناً للجرح ابتداءً وسـرايةً والموت منتسب إليه وإلى جرحه هو الأقرب.

نعم، على القول بالقود فى الموت بما يقتل به نادراً من دون قصـد القتل على ما مرّ فى تفصـيل الأقسام للعمد فى المسألة الاولى، لابدّ من القول بالقود هنا أيضاً فإنّه من موارده وأفراده.

وعليه: فالإطلاق فى مثل «الشـرائع»[۱۵۴] فى المسألـة موجّه، لكنّ الشأن فى تماميّـة ذلك المبنى، وقـد عرفتَ عـدم التماميّة، وأنّ الأشهر بل المشهور أنّه ليس بعمد، بل عن «الغنية»[۱۵۵] الإجماع عليه.

وفى «الجواهر» بعد نقل ما مرّ عن عبارة «المسالك» قال: «قلت: قد مضى

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۶۹

ما يستفاد منه ذلك وإن كان الإنصاف عدم خلوّه عن النظر أيضاً»[۱۵۶]. فما مضى‌منه هو ما ذكره وجهاً للقصاص وتحقّق العمد مع عـدم القصـد إلى القتل وعـدم الغلبـة للآلـة فيه بقوله: «ولولا ذلك لكان المتّجه فيه القصاص؛ لصـدق القتل عمـداً» ونظره فيه راجع إلى مـا ذكره رحمه الله بـأنّ «العمـدة فى تنزيل إطلاق النصوص المزبورة على ذلك الشـهرة المحقّقـة والمحكيّه والإجماع المحكى، ولولا ذلك لكان المتجه فيه القصاص؛ لصدق القتل عمداً على معنى حصوله على جهة القصد إلى الفعل عدواناً الذى حصل به القتل وإن كان ممّا يقتل نادراً، إذ ليس فى شـىءٍ من الأدلّة العمد إلى القتل، بل ولا العرف يساعد عليه، فإنّه لاريب فى صـدق القتل عمداً على من ضـرب رجلًا عادياً غير قاصد للقتل أو قاصداً عدمه فاتفق ترتّب القتل على ضـربه العادى منه المتعمد له»[۱۵۷].

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۷۰

(مسألة ۱۶): لو قـدّم له طعامـاً مسـموماً بمـا يقتـل مثله غالباً أو قصـد قتله به، فلو لم يعلم الحال فأكل ومات، فعليه القود، ولا أثر لمباشـرة المجنى عليه، وكـذا الحـال لو كـان المجنى عليه غير مميّز؛ سواء خلطه بطعـام نفسه وقـدّم إليه أو أهـداه أو خلطه بطعام الآكل (۲۵).

(مسألة ۱۷): لو قدّم إليه طعاماً مسموماً مع علم الآكل بأنّ فيه سمّاً قاتلًا، فأكل متعمّداً وعن اختيار، فلا قود ولا ديةَ، ولو قال كذباً: «إنّ فيه سمّاً غير قاتل وفيه علاج لكذا» فأكله فمات، فعليه القود، ولو قال: «فيه سمّ» وأطلق فأكله، فلاقود ولا ديةَ.

(مسألة ۱۸): لو قدّم إليه طعاماً فيه سمّ غير قاتل غالباً، فإن قصد قتله- ولو رجاء- فهو عمد لو جهل الآكل، ولو لم يقصد القتل فلا قود.
(مسألة ۱۹): لو قدم إليه المسموم بتخيّل أنّه مهدور الدم فبان الخلاف، لم يكن قتل عمد ولا قود فيه.
(مسألة ۲۰): لوجعل السمّ فی طعام صاحب المنزل، فأكله صاحب المنزل من غير علم به فمات، فعليه القود لو كان ذلك بقصد قتل صاحب المنزل. وأ مّا لو جعله بقصد قتل كلب- مثلًا- فأكله صاحب المنزل فلا قود، بل الظاهر أنّه لا دية أيضاً، ولو علم أنّ صاحب المنزل يأكل منه فالظاهر أنّ عليه القود.

التسبيب فی القتل

(۲۵) كلّ ما فی المسائل السابقة إلى هنا من مسائل التسبيب كان من انفراد الجانی بالتسبيب، ومن هذه المسألة السادسة عشر إلى الثالثة والثلاثين يكون فی

اشتراک الجانی كذلک مع المجنی عليه، كما أنّ ما فی الرابعة والعشرين إلى الحادية والثلاثين مربوط باشتراكه مع الحيوان، والمسألة الثانية والثلاثين وكذا الثالثة والثلاثين من مسائل اشتراک الجانی كذلک، أیبالتسبيب مع إنسان آخر.
وللجانی بالتسبيب أقسام أربعة، ذكرها صاحب «القواعد»[۱۵۸] فی مطالب أربعة.
نعم، ما فی المتن يخالفه فی ترتيب الأقسام، والأمر فی التقسيم والترتيب وغيرهما من الامور الفنّيّة وامور الفهرسة سهلة المؤونة فی الفقه، إنّما المهّم نفس المسائل والأحكام.
إذا عرفت هذا فنقول: إنّ المقدّم (بالكسر) للطعام المسموم وإن كان له السببيّة فی الجملة، لكنّ المقتول شريكه فی القتل، وينبغی فی البحث عن هذه المسألة وما يتلوها إلى المسألة الحادية والعشرين اتّباع صاحبی «اللثام» و «الجواهر» ۰ حيث جعلا الكلام فی مسألة التقديم فی التقديم والمناولة تارة، وفی الوضع والجعل اخرى، وفی حكم الاختلاف ثالثة، وفی الخطأ رابعة، فالكلام يتمّ فی مسائل أربع، وبه يظهر حال مسائل المتن.

القتل بالطعام المسموم

أوّلها: لو قدّم إليه طعاماً مسموماً بما يقتل مثله غالباً أو قصد القتل به فی الأكل، فإن علم الآكل بالسمّ وكان مميّزاً فلا قود ولا دية بلا خلاف ولا إشكال؛ لكونه هو القاتل نفسه بمباشرته عالماً بالحال لا المقدّم، وتقديمه وإن كان مؤثّراً

فی الجملة لكنّ تأثيره شرطيّة كمناولته السكّين لمن ذبح نفسه بها عالماً.
وما وقع من مثل الإمام الحسن والإمام الرضا- عليهما الصلاة والسلام- من الإقدام على الطعام المسموم، فمن المحتمل كون دخالة العلم فی النهی عن الإلقاء فی التهلكة وفی قتل النفس على نحو الموضوعيّة، وخروج العلم من الغيب عن الموضوع واختصاصه بالعلم العادّی، فإنّ اختيار الموضوع بيد الشارع فلا حرمة على ذلک أصلًا.
وهذا الاحتمال وإن كان مخالفاً لظاهر الأدلّة، واقتضائه الطريقيّة للعلم كسائر الموارد المثبتة للحكم على ذات الموضوع، إلّاأنّ

العصمة فی الإمام- علیه الصلاة والسلام- قرینة علی ذلک الاحتمال؛ دفعاً لما ینافی العصمة، وفی محض الاحتمال ثبوتاً کفایة کما لا یخفی.

ومن المحتمل کون الإقدام منهما لمصلحة الإسلام والمسلمین، کالشهادة والجهاد أو غیرهما من الوجوه المذکورة فی محلّها.

وإن لم یعلم الآکل بالحال فأکل فمات فللولیّ القود عندنا؛ لأنّ المباشرة هنا ضعفت بالغرور، وینسب القتل إلی السبب، أیالمقدّم (بالکسر) کما لو قتله بالسیف مثلًا، حیث إنّ المقدّم عرّضه لأکل الطعام ولم یُعلمه بکون الطعام مسموماً، ألا تری أنّه لو أعلمه أنّ فیه السمّ لم یختر شربه ولا أکله.

ولا فرق فی ذلک بین ما لو خلطه بطعام نفسه وقدّمه إلیه، أو أهداه إلیه، أو خلطه بطعام الآکل ولم یعلم، أو بطعام أجنبی وندبه إلیه من غیر شعور أحد من الآکل والأجنبی. ولو علم الأجنبی وشارک فی التقدیم کان شریکاً فی الجنایة، فما عن الشافعی من قوله بنفی القود مع عدم العلم ترجیحاً للمباشرة التی عرفت سقوطها بالغرور واضح الضعف.

هذا، وفی «مجمع الفائدة والبرهان»: «لو قدّم شخص إلی غیره طعاماً مسموماً فأکله ذلک الغیر عالماً بالسمّ وکونه قاتلًا، لا شیء علی المقدّم من القصاص والدیة؛ لأنّه السبب القوی بل المباشر، فهو القاتل لنفسه لا غیر، وإن جهل أحدهما یکون المقدّم قاتل عمد، فعلیه القصاص مع علمه بهما، والدیة علیه مع جهله بأحدهما»[۱۵۹].

وفی «الجواهر» الإیراد علیه بقوله: «منع کون المقدّم قاتل عمد مع فرض علم المتناول بأنّ فی الطعام شیئاً قاتلًا ولکن لم یعلم أنّه سمّ، ضرورة عدم مدخلیّة جهله بالسمّ فی إقدامه علی قتل نفسه، بل قد یشک فی ذلک لو علم بأنّ فیه سمّاً خاصّة، حیث إنّه أقدم علی ما یحتمل فیه القتل»[۱۶۰].

وما ذکره رحمه الله من المنع فی محلّه، اللهمّ إلّاأن یقال: الجهالة بالسمّ مستلزمة عادة للجهل بأنّ فی الطعام شیئاً قاتلًا، وبأنّ السمّ فی الطعام هو الغالب القاتل دون غیره لندرته جدّاً، فکلامه منصرف إلی الغالب، فلا منع ولا نقض کما لا یخفی.

وبذلک یظهر ضعف ما فی «الجواهر» من الإشکال فی إطلاق ثبوت الدیة علی المقدّم مع جهله بأحدهما، إذ من أفراده ما لو علم بکونه قاتلًا ولکن لم یعلم بأ نّه سمٌّ فإنّ المتّجه فیه القصاص لا الدیة، ووجه الضعف ما مرّ فی عکسه من خروج ذلک الفرد من إطلاق کلامه وانصرافه إلی غیره لندرته إن لم نقل بعدم تحقّقه، فالکلام منصرف إلی المتعارف، فالجهالة بالسمّ مع العلم

بأنّ الطعام قاتل کعکسه من الجهالة بأ نّه قاتل مع العلم بأنّ فیه السمّ، کلاهما خارجان عن إطلاق کلامه بانصراف الکلام إلی الغالب.

وأ مّا ما أورده علیه قبل ذلک بمنع ثبوت الدیة علی المقدّم الجاهل فیما لو کان واضع السمّ غیره، للأصل، وأولویّة المباشرة مع التساوی، وبعد ذلک بثبوت القصاص علی المقدّم مع کونه عالماً بالسمّ دون کونه قاتلًا فیما قصد القتل به، أو أعقب مرضاً أدّی إلی ذلک.

ففیه: أنّهما خارجان عن محلّ البحث؛ لأنّ الظاهر کون السبب فی جهل المقدّم ما هو السبب فی جهل الآکل، وهو الجهل من حیث السمّ فی الطعام، لا- من جهة الواضع ولا- غیرها من الجهات حتّی یرد النقض بما ذکره رحمه الله من المنع، ولأنّ الجهل المبحوث عنه ما هو السبب لعدم العمد بما هو جهل، ففرضه مع شیء یوجب العمد کقصد القتل، والنقض بثبوت القصاص معه خروج عن محل البحث أیضاً.

ثانيها: القتل بالسمّ والمشاركة لكن لابنحو المناولة والتقديم، بل مثل جعله فى طعام صاحب المنزل وأكله من غير شعور واطّلاع، وفيه احتمالات ثلاثة:

الأوّل: القود على السبب والجاعل، كما اختاره الشيخ فى «الخلاف»[١٦١] و «المبسوط»[١٦٢]، بل فى «المسالك»[١٦٣] على أنّه الأشهر؛ لضعف المباشرة بالغرور

وأقوائيّة السبب، ولصدق القتل عامداً لغةً وعرفاً، بل لعلّه نحو التقديم الذى ليس إلجاءً وإنّما هو داعٍ للأكل، والطريق المتعارف فى القتل بالسمّ الذى هو كالآلة.

الثانى: الدية عليه دون القود، حيث إنّه لم يَلجئه إلى الأكل ولم يكن مقدّماً فيلزمه القصاص، ووجوب الدية عليه لنسبة القتل إليه وكونه غارّاً.

الثالث: عدم الضمان من رأس، وهو قول للعامّة.

والمتعيّن من الاحتمالات بل الأقوى منها الأوّل؛ لماعرفت من الوجه، والقود ليس دائراً مدار الإلجاء أو التقديم حتّى ينتفى بانتفائه، بل هو دائر مدار صدق القتل مظلوماً، وأقوائيّة السبب عن المباشر الموجب لصدق النسبة كما عرفت.

وبالجملة: الظاهر عدم الفرق من حيث العمد والنسبة بين التقديم وبين الجعل فى منزله وأكله مع جهله، فكما يلزم القود فى الأوّل فكذا الثانى.

نعم، مع علم الآكل فلا ضمان على المقدّم فضلًا عن الجاعل، ول «مجمع الفائدة» هنا كلام لا يخلو نقله من فائدة وزيادة توضيح للمسألة، قال:

«لو جعل شخص سمّاً فى طعام صاحب المنزل فأكله، قال الشيخ: عليه القصاص فإنّه قتل نفساً بالتسبيب وهو موجب للقصاص، وقيل: بالدية؛ لأنّه أكل بنفسه طعام نفسه فلا يلزم على الغير، إذ صدق القاتل عمداً عليه غير ظاهر، ولكن لما صار سبباً للقتل فى الجملة- ولابدّ لدم امرءٍ مسلم من شيءٍ، ولما لم يلزم القود للشكّ فى كونه قاتلًا- لزم الدية.

ويحتمل عدم شيء أصلًا؛ لأنّه ما فعل إلّاإلقاء السمّ وهو غير قاتل ولا سبب موجب، لعدم الإلجاء، وهذا ضعيف.

وينبغى التفصيل وهو: أنّه إن كان الملقى عالماً بأ نّه سمّ قاتل وأكل الآكل

جاهلًا بذلك فعليه القصاص؛ لأنّه تعمّد القتل أو ما يؤول إليه غالباً؛ لأنّ إلقاءه مع عدم مانع من أكله بمنزلة فعل السبب، ولأ نّه لو لم يكن مثل هذا موجباً للزم منه وجود قتل كثير مع عدم القصاص ويلزم عدم القود فى مقدّم الطعام المسموم أيضاً، إذ لا إلجاء هنا أيضاً كذلك، وكذا فى أمثال ذلك وهو ظاهر، وفتح للفساد والقتل الكثير، وهو مناف لحكمة شرع القصاص، فتأ مّل.

وإن أكل عالماً لا شيء عليه وأنّ[١٦٤] الآكل هو القاتل نفسه لا غير.

وإن فعل جاهلًا فعليه الدية؛ لعدم قصد القتل ولا إلى موجبة التامّ ولو نادراً، فلا يكون عامداً مع ثبوت عدم إبطال دم امرءٍ، وعدم اعتبار القصد والعمد فى الدية، فتأ مّل»[١٦٥]

ولا يخفى عليك أنّ ما يدلّ عليه ما ذكره من اللازم الباطل؛ لعدم القصاص فيما كان الملقى عالماً والآكل جاهلًا، من عدم القود

فى مقدّم الطعام المسموم أيضاً، وهو عدم الفرق بين جعل السمّ فى الطعام وبين تقديم الطعام المسموم، أمر متين وتامّ جداً، فإنّ المناط فيهما واحد، ولقد أجاد فيما أفاد.

الاختلاف فى القتل بالجعل أو التقديم

ثالثها: إن حصل الاختلاف بين الجاعل أو المقدّم مع ولىّ الدم فى الجنس أو المقدار فالقول قوله، وعلى الولىّ البيّنة؛ لأنّه المدّعى ويكون قوله مخالفاً لأصالة البراءة عن القصاص والدية، فإن قامت وثبت أنّه ممّا يقتل به غالباً فادّعى

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ٧٧

الجهل بأ نّه كذلك ففى «التحرير»: «احتمل القود؛ لأنّ السمّ من جنس ما يقتل غالباً فأشبه ما لو جرحه وقال: لم أعلم أنّه يموت منه، وعدمه لجواز خفائه، وكان شبهةً فى سقوط القود، فتجب الدية»[١٦٦].

وأقوى الاحتمالين وفاقاً ل «اللثام» هو الثانى؛ أىعدمه، لكن بشرط كون جواز الخفاء على حدّ الشبهة الموجبة للاحتياط والتخفيف، كما هو الظاهر من عبارة «التحرير» أيضاً؛ لما فيها من عطف (كان) بالواو لا بالفاء. فإنّ محض جواز الخفاء له أعمّ من تلك الشبهة، فمن المعلوم عدم اعتناء العقلاء، بل لعلّ بناؤهم على عدمه فيما كان جواز الخفاء والشبهة ضعيفاً فى حقّه جدّاً من جهة الشخص أو الزمان أو المكان، أو غير ذلك من الجهات.

وبالجملة: لابدّ من كون الاحتمال عقلائيّاً لا عقليّاً.

وما فى «اللثام» من اشتراطه الأقوائيّة بما إذا حصلت الشبهة، حيث قال بعد نقل عبارة «التحرير»: «والأقوى الثانى إذا حصلت الشبهة»[١٦٧]، إنّما يكون لما فى عبارته المنقولة من عطف «كان» بالفاء، فإنّ الاشتراط فى أقوائيّة الثانى من الاحتمالين فى عبارته لازم معه. نعم مع الواو كما فيما عندنا من نسخة «التحرير» فالاشتراط غير لازم، فتدبّر جيّداً.

وما فى «الجواهر» من الاعتراض عليه بقوله: «قلت: قد يقال: إنّ الأقوى الأوّل بعد فرض ثبوت العمد إلى القتل منه؛ لعموم «النَّفْسَ بِالنَّفْسِ» وصدق القتل عمداً وغير ذلك»[١٦٨].

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ٧٨

ففيه: إن كان مراده أنّ ذلك الفرض محلّ البحث فهو كما ترى؛ لأنّه غيره، وإن كان مراده كون محل البحث مثله، ففيه: أنّه أوّل الكلام.

الخطأ فى تقديم السمّ

رابعها: الخطأ فى التقديم كما لو قصد بالتقديم قتل غير الآكل، بأن قدّم إليه بظنّ أنّه الغير؛ لكونه فى ظلمة أو من وراء حجاب أو نحو ذلک، ففى «القواعد»[١٦٩] وغيره: أنّه خطأ وعليه الدية.

لكن الظاهر القصاص وقضاءً لقوله تعالى: «وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُوماً فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَاناً فَلَا يُسْرِفْ فِي الْقَتْلِ»[١٧٠].

وقصد القتل ظلماً وإن لم يكن متعلّقاً بالأكل، إلّاأنّ انجراره إلى قتله كافٍ فى الصدق عرفاً، فإنّه ظالم فى قتله وهو مظلوم فيه. هذا مع أنّ إلغاء الخصوصيّة غير بعيدة، حيث إنّ الخاطئ والعامد مشتركان فى قصد المعصية والقتل المحرّم، وفى تحقّق المعصية والقتل منهما، وإنّما الاختلاف فى تطابق القصد وعدمه الخارج عن الاختيار، فمناط القصاص عرفاً– وهو سوء النية بنيّة القتل–

حاصل فی مثل هذا الخطأ کالعمد، من دون فرق بینهما فی ذلک أصلًا.

ولک أن تقول: الفرق بینهما راجع إلی دخالـة الأمر الـذی لایکون اختیاریاً، وهو مطابقـة القصـد مع المقصود وعدم مطابقته معه فی القصاص وعدمه، وهو کما تری مع تحقّق الظلم والعصیان المناط للقصاص فیهما علی السواء.

فقه الثقلین (صانعی)، القصاص، ص: ۷۹

(مسألة ۲۱): لو کان فی بیته طعام مسموم، فدخل شخص بلا إذنه فأکل ومات، فلا قود ولا دیة (۲۶)، ولو دعاه إلی داره لا لأکل الطعام فأکله بلا إذن منه وعدواناً فلا قود.

الدخول فی البیت وأکل السمّ فیه

(۲۶) عدم القود والدیة مع الدخول من دون الإذن؛ لعدم نسبة المباشرة ولا التسبیب لا فی قتله ولا فی أکله لصاحب البیت، حیث إنّ المقتول هو المباشـر فی أکـل السمّ وفی قتـل نفسه اختیاراً، فلو لم یـدخل البیت لم یقتل، فلا دخالـة مؤثرة لصاحب البیت فی قتله، وإنّما یکون عمله عملًا جائزاً لنفسه، والآکل هو المتعدّی بدخول دار غیره والأکل من طعامه.

وبالجملـة: هو قاتـل نفسه حیث إنّ له أن لا ـ یـدخل البیت، بـل کـان ممنوعـاً؛ لکونه عـدواناً وظلماً، بل لا ضـمان لصاحب البیت والطعـام أیضاً إن کان الآکل متعـدّیاً بأن لم یکن مأذوناً فی أکله وإن کان مأذوناً فی الـدخول لعین ما ذکر قبیل ذلک، حیث إنّه مباشـر فی قتـل نفسه ویکون هو المتعـدّی فی الأکـل مثـل المتعـدّی فی الـدخول، فلو لم یأکل لم یقتل، وصاحب البیت لم یکن داعیاً ومؤثّراً فی أکله حتّی یکون سبباً أقوی من المباشر. وبذلک یظهر وجه قوله- سلام اللّه علیه- فی المتن:

«ولو دعاه إلی داره لا لأکل الطعام...».

وأ مّا إن کـان الأکـل غیر عـادیّ ومأذوناً فی أکله فعلیه الدیـة مع عـدم قصـد القتل؛ لجهله بوجود السمّ فی الطعام، ولکون القتل منسوباً إلیه وکونه دخیلًا فیه ولو من جهة الإذن، فإنّ السبب أقوی من المباشر؛ لضعف المباشرة بالغرور

فقه الثقلین (صانعی)، القصاص، ص: ۸۰

والجهل، ومحض النسبة مع کون الآلة أو الفعل بما یقتل به غالباً کافیة فی الدیة، وأ مّا مع قصده القتل فالقصاص، حیث إنّ کون الإذْن کالتقدیم غیر بعید.

السموم القاتلة من غیر أکل وشرب

مسألـة: مثـل الطعام المسـموم غیره من السـموم القاتلـة بغیر الأکل والشـرب، کمسـمومیّة المکان والمحیط أو الوسائل والأدوات، وغیرهـا ممّـا یوجب الموت سـریعاً أو بطیئاً بعـد مـدّة غالباً، فحکم ذلک المکان أو العامل بتلک الآلات والوسائل والمواد السامّة حکم الطعام المسموم، فالداعی لهما إلی المکان وإلی العمل بها کالمستأجر وصاحب العمل إن کان عالماً بذلک وکان المقتول جاهلًا، فعلی مثل المستأجر (السبب) القود؛ لضعف المباشرة بالغرور والجهل.

وأ مّا إن کان المقتول عالماً فلا ضـمان علی السـبب، عالماً کان أو جاهلًا؛ لإقدامه علی قتل نفسه، وضـعف السـبب بعلم المباشر، فیکون کمن أعطاه الغیر سکیناً فقتل نفسه به متعمّداً، فلا ضمان علی المعطی کما لایخفی.

وإن کانا جاهلین فلا ضمان علی السبب، مع اشتراکه المباشر فی الجهل وعدم الغرور.

شكّ السبب فى السمّية

مسألـة: إن كان السبـب- أىمثل المسـتأجر وصاحب العمل- شاكاً ومردّداً فى السـمّية فضـمانه بالـديه ممّا لا ينبغى الإشـكال فيه؛ لأقوائيّة السبب على المباشر.

وأ مّا الضمان بالقصاص فمحلّ إشكال من قوله تعالى: «وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُوماً

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ٨١

(مسألة ٢٢): لو حفر بئراً ممّا يقتل بوقوعه فيها، ودعا غيره- الذى جهلها- بوجه يسقط فيها بمجيئه، فجاء فسقط ومات، فعليه القود (٢٧). ولو كـانت البئر فى غير طريقه ودعـاه لا ـ على وجه يسـقط فيهـا، فـذهب الجـائى على غير الطريق فوقع فيها، لا قود ولا دية (٢٨).

فَقَدْ جَعَلْنا لِوَلِيِّهِ سُلْطَاناً»[١٧١] فهـذا مقتول بظلم السـبب باعتبار عدم إعلامه الاحتمال والترديد فى السـمّية ممّا يحتمل كونه داعياً لترك المباشر العمل والمباشرة، ومن عدم قصد القتل وعدم إحراز القابليّة فى الوسيلة والآلة.

والحقّ التفصـيل بأ نّه مع إحراز ترك المباشـرة لو أخبره السبب بالاحتمال، بحيث كان الاحتمال له موجباً للترك وعدم المباشرة، فعلى السبب القود؛ لأنّ عدم الإعلام من جانب السبب هو المنشأ، فالمباشرة ضعيفة بهذا المقدار من الغرور.

وكيف لا ـ يكون أقوى من المباشـر مع أنّ فى تركه الإعلاـم تمام الـدخل على المفروض، كما أنّ مع إحراز عـدم التأثير للإعلام على تحقّقه، وأنّ العامـل- أى المباشـر- لم يكن يترك ذلـك المحـلّ ولم يكن معتنيـاً بـذلك الاحتمـال لضـعفه عنـده أو لجهة اخرى، فلا قود على السبب؛ لعدم الأقوائيّة وعدم الغرور أصلًا.

وبذلك يظهر عدم القود مع عدم إحراز شىء من التقديرين.

(٢٧) لأقوائيّة السبب وضعف المباشرة بالجهل والغرور.

(٢٨) لعـدم نسـبة القتـل إلى الـداعى، وعـدم دخـالته فيه عرفاً لا سـبباً ولا مباشـرة، فالـداعى بما أنّه أجنبىٌّ عن النسبة فأجنبىّ عن الضمان أيضاً. لكن

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ٨٢

(مسألة ٢٣): لوجرحه فـداوى نفسه بـدواء سـمّى مجهز- بحيث يسـتند القتـل إليه لا ـ إلى الجرح- لا ـ قود فى النفس، وفى الجرح قصاص إن كان ممّا يوجبه، وإلّا فأرش الجناية، ولو لم يكن مجهزاً لكن اتّفق القتل به وبالجرح معاً، سقط ما قابل فعل المجروح، فللولىّ قتل الجارح بعد ردّ نصف ديته (٢٩).

لا يخفى أنّ عدم الضـمان على الداعى فى هذا الفرع إنّما هو بما هو داعٍ على ذلك الوجه، وإلّا فبالنسـبة إلى الحافر فضـمانه دائر مدار عدم الإنذار والحذر اللازم المتعارف، فإنّ مع الإنذار أقوائيّة السببِ منتفية: «وقد أعذر من حذر»[١٧٢].

ولا فرق فى ضمان الحافر وعدمه بين كونه هو الداعى أو غيره، وبين كون الحفر للحافر جائزاً أم حراماً من جهة أنّ المناط السببيّة والدخالة المرتفعة بالإنذار، فتدبّر جيّداً.

تداوى المجروح بدواء سمّى

(۲۹) تفصيل المسألة أنّ لها أربع صور:

إحداها: أن يكون الجرح الأوّل متلفاً مستقلّاً من دون تأثير للدواء فى القتل أصلًا، فالجارح هو القاتل وعليه القود مع قصده القتل جزماً أو رجاءً، أو مع كون الفعل ممّا يقتل به غالباً، وعليه الدية مع عدمهما، والوجه فيها واضح.

ثانيتها: أن يكون الدواء قاتلًا مستقلّاً عكس السابقة، مثل المداواة بدواءٍ سمّى مجهّز بحيث يستند القتل إليه، ففى «الشرائع»- كما فى المتن-: «فالأوّل

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۸۳

جارح، والقاتل هو المقتول فلا دية له، ولوليه القصاص فى الجرح إن كان الجرح يوجب القصاص، وإلّا كان له أرش الجراحة»[۱۷۳].

وصريحه كصريح غيره عدم ضمان النفس على الجارح وإنّ ما عليه ضمان الجرح فقط، من دون تعرّضهم للإشكال فيه أصلًا، بل أرسلوه إرسال المسلّم.

وفيه: أنّ المفروض إن كان مع سبق العلم بسمّية الدواءِ وكونه مجهّزاً وقاتلًا، فعدم القود والدية على الجارح فى محلّه، لكنّه بعيد بل مخالف لظاهر المداواة.

وإن كان مع الجهل بذلك، فكان التداوى بذلك السمّ كالتداوى بغيره من الأدوية، ففى عدم الضمان على الجارح قضاءً لمباشرة المقتول إشكال بل منع؛ لضعف المباشرة بالجهل، والمعالجة والتداوى به إنّما يكون مسبّباً عن جرح الجارح، فإنّه إن لم يجرح لم يحصل التداوى المنجر إلى القتل، فالسبب أقوى من المباشر، وضمان القتل منسوب إليه لا إلى المقتول، كالضمان فى أكل الطعام المسموم للجاهل على المناول والمقدّم العالم، فلا فرق بينهما ظاهراً.

نعم، فيما لم يكن الجرح لقلّته مثلًا ممّا يتعارف فيه التداوى بأن كان التداوى خارجاً عن المتعارف، فالحقّ فيه عدم الضمان على السبب؛ لقوّة المباشر وضعف السبب بعدم التعارف.

وكيف كان، فقصاص الجارح والسبب أو ضمانه بالدية تابع لموضوعه وموجبه من العمد فى القتل وكون التداوى ممّا يقتل به غالباً، أو احتمال القتل ورجائه ممّا يكون عمداً وموجباً للقود، ومن عدم العمد الموجب للدية، ولا يخفى أنّ قصد السبب قصد للمسبب من حيث الضمان وكيفيته.

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۸۴

ثالثتها: استناد القتل إليهما، وبما أنّ الجناية بينهما بالسواء مع عدم ضمان الجانى لما قابل فعل المجروح وهو نصف الدية كما فى نظائره، فيقتصّ من الجانى بعد ردّ نصف الدية عليه، كما فى «القواعد»[۱۷۴] و «الشرائع»[۱۷۵] والمتن، مع تصريحهما بعدم الفرق بين كون الدواء ممّا يغلب معه السلامة أو يغلب معه التلف.

نعم، عن العامّة قول بنفى القصاص مطلقاً؛ لأنّ أحد الجنايتين غير مضمونة، وآخر بنفى القصاص إذا كان الغالب مع السمّ السلامة؛ لحصول الموت من عمد وخطأ شبيه به، ولا ريب فى ضعفهما.

ولكن لا يخفى عليك ممّا مرّ أنّ مقتضى اشتراط الجناية بالعلم بكونها سبباً للقتل إناطة اشتراك الجناية بينهما بعلم المجروح بكون الدواء ممّا يحصل معه التلف، أمّا مع عدم العلم بذلك بأن كان التداوى به كالتداوى ببقيّة الأدوية، فتكون نسبة القتل إلى الجارح أقوى من المباشر والمقتول ولو بالنسبة إلى النصف، فلا اشتراك فى القتل كما مرّ بيانه.

رابعتها: الشكّ فى الاستناد من أنّه على الشركة أو على استقلال الجرح أو التداوى، فمقتضى القاعدة فيه براءة الجارح، للشكّ فى ضمانه، وذلك لاحتمال كون التداوى مستقلّاً فى القتل.

اللهمّ إلّاأن يقال: إنّ الجرح- لكونه سبباً- موجب للضمان حتّى مع استقلال التداوى فى القتل، فالضمان مطلقاً بالنسبة إلى النصف على الجارح، فتأ مّل جيّداً.

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ٨٥

(مسألة ٢۴): لو ألقاه فى مسبعة كزبية الأسد ونحوه فقتله السباع، فهو قتل عمد عليه القود (٣٠).

الإلقاء فى المسبعة

(٣٠) ما عليه من القود وجهه واضح ومطابق للقواعد والاصول، لكن فى «الشرائع» و «القواعد» نفى القود وإثبات الدية، ففى «الشرائع»: «لو كتفه وألقاه فى أرض مسبعة فافترسه الأسد اتّفاقاً فلا قود، وفيه الديه»[١٧۶]، ومثله «القواعد»[١٧٧].

وفى «المسالك» التعليل لذلك بقوله: «إنّما لم يكن عليه القود؛ لأنّ فعل السبع يقع باختياره، وطبعه يختلف فى ذلك اختلافاً كثيراً، فليس الإلقاء فى أرضه ممّا يقتل غالباً، نعم تجب الدية؛ لكونه سبباً فى القتل»[١٧٨].

وفى «اللثام» التعليل بقوله: «فإنّ الإلقاءَ المذكور ليس ممّا يغلب أداؤه إلى الافتراس، وعليه الدية للتسبيب»[١٧٩]. ولعلّ نظره فى عدم الغلبة على ما فى «المسالك» من الاختيار واختلاف الطبع.

وكيف كان ففيهما ما ترى، فإنّ الإلقاء متكتّفاً فى الأرض المسبعة- وهى

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ٨۶

التى فيها سباع كثير- ممّا يقتل به غالباً كما لا يخفى، وعدم وجود السبع فى زمان الإلقاء مع الكثرة فى حوالى المحلّ وتردّدهم فى الأرض وما حولها ممّا لايضرّ بالغلبة، بل الظاهر القود فى الإلقاء متكتّفاً على الأرض المحتمل فيها مجيء السباع؛ لعدم انفكاك الاحتمال من الرجاء، بل لعلّ فى محض الاحتمال كفاية للقصاص؛ لقوله تعالى: «وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُوماً فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَاناً»[١٨٠] و «النَّفْسَ بِالنَّفْسِ»[١٨١]. هذا مع النقض على «المسالك» بما لو ألقاه إلى السبع فافترسه ففيه القصاص، مع أنّ اللازم من تعليله عدمه.

وعليك بعبارة «المجمع» فى المقام ففيها زيادة توضيح لما ذكرناه وإن كانت لا تخلو من تشويش فى الجملة، قال: «لو ألقى شخص إنساناً مربوط اليدين فى محلّ السبع ولم يكن السبع حاضراً فأكله السبع اتفاقاً، لزمه الدية لا القود؛ لأنّه ما قصد القتل، ولا فعلًا قاتلًا غالباً، فلا عمد وقد تلف نفس بسببه.

ويحتمل القود أيضاً، فإنّه قتل نفساً بالتسبيب فيدلّ: «النَّفْسَ بِالنَّفْسِ» عليه، وهو بعيد إذا لم يكن قاصداً للقتل وإلقائه[١٨٢] فى فم السبع، وإلّا فليس ببعيد، فإنّ إلقاء المربوط فى محلّ السبع- ولو كان مجيؤه إليه نادراً لا يخلو عن قصد قتله، بل ولو ثبت عدم قصده فإنّ فعله موجب لذلك.

وينبغى التأ مّل فى ذلك، وهو فرع التأ مّل فى معنى العمد، وقد مرّ، فتذكّر»[١٨٣].

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ٨٧

وكذا لو ألقاه إلى أسد ضارّ فافترسه؛ إذا لم يمكنه الاعتصام منه بنحو ولو بالفرار (٣١)، ولو أمكنه ذلك وترك تخاذلًا وتعمّداً لا قود ولا دية (٣٢). ولو لم يكن الأسد ضارياً فألقاه لابقصد القتل فاتفق أنّه قتله، لم يكن من العمد (٣٣)، ولو ألقاه برجاء قتله فقتله فهو عمد، عليه القود (٣۴)، ولو جهل حال الأسد فألقاه عنده فقتله فهو عمد إن قصد قتله، بل الظاهر ذلك لو لم يقصده.

(مسألة ٢۵): لو ألقاه فى أرض مسبعة متكتّفاً، فمع علمه بتردّد السباع عنده فهو قتل عمد بلا إشكال (٣۵)، بل هو من العمد مع

احتمال ذلک وإلقائه بقصد الافتراس ولو رجاءً (۳۶).

(۳۱) وجه القصاص فیه ظاهر ممّا مرّ.

(۳۲) وجه عدم القود والدیة کون المقتول هو المباشر فی قتل نفسه.

(۳۳) کما هو واضح، نعم علیه الدیة لئلّا یبطل دم امرء مسلم فإنّه شبیه العمد.

(۳۴) فإنّ فی الرجاء قصد القتل کالجزم، والفرق بینهما فی الجزم والتردّد، فتشمله أدلّة القصاص وقتل العمد. ومن ذلک یعلم حکم ما ذکره أخیراً، وهو ما لو جهل حال الأسد فألقاه عنده فقتله فهو عمد مع قصد القتل، بل الظاهر ذلک لو لم یقصده، حیث إنّ الإلقاء إلی السبع ممّا یقتل به غالباً عرفاً وهو عمد، إلّاأن یحرز عدم عضّه وعدم کونه ضاریاً کالأرنب مثلًا فلیس کذلک عرفاً، فلا قود لکن علیه الدیة للضمان والسببیّة.

(۳۵) حیث إنّ الإلقاء فی الأرض کذلک ممّا یقتل به غالباً عرفاً.

(۳۶) لما مرّ من کفایة رجاء القتل فی العمد والقصاص.

فقه الثقلین (صانعی)، القصاص، ص: ۸۸

نعم مع علمه أو اطمئنانه بأ نّه لایتردّد السباع فاتّفق ذلک لایکون من العمد (۳۷)، والظاهر ثبوت الدیة (۳۸).

(مسألة ۲۶) لو ألقاه عند السبع فعضّه بما لایقتل به، لکن سری فمات، فهو عمد علیه القود (۳۹).

(مسألة ۲۷): لو أنهشه حیّة لها سمّ قاتل؛ بأن أخذها وألقمها شیئاً من بدنه، فهو قتل عمد علیه القود. وکذا لو طرح علیه حیّة قاتلة فنهشته فهلک.

وکذا لو جمع بینه وبینها فی مضیق لایمکنه الفرار، أو جمع بینها وبین من لایقدر علیه- لضعف کمرض أو صغر أو کبر- فإنّ فی جمیعها- وکذا فی نظائرها- قوداً (۴۰).

(مسألة ۲۸): لو أغری به کلباً عقوراً قاتلًا غالباً فقتله فعلیه القود. وکذا لو قصد القتل به ولو لم یکن قاتلًا غالباً، أو لم یعلم حاله، وقصد- ولو رجاءً القتل، فهو عمد.

(۳۷) لعدم العمد وما فی معناه ممّا یوجب القود کما لا یخفی.

(۳۸) الدیة فیه للسببیّة والضمان.

(۳۹) لکون الإلقاء عنده ممّا یقتل به غالباً عرفاً.

(۴۰) لکون الفعل فی جمیعها ونظائرها ممّا یقتل به غالباً، خلافاً لما عن العامّة من الفرق بین الجمع مع الحیّة والجمع مع السبع بعدم القود فی الأوّل؛ لأ نّهاتهرب من الإنسان دون السبع، وهو ظاهر «المبسوط»[۱۸۴]، وقد أشار فی

فقه الثقلین (صانعی)، القصاص، ص: ۸۹

(مسألة ۲۹): لو ألقاه إلی الحوت فالتقمه فعلیه القود (۴۱)، ولو ألقاه فی البحر لیقتله فالتقمه الحوت بعد الوصول إلی البحر، فعلیه القود (۴۲) وإن لم یکن من قصده القتل بالتقام الحوت، بل کان قصده الغرق. ولو ألقاه فی البحر، وقبل وصوله إلیه وقع علی حجر ونحوه فقتل، فعلیه الدیة (۴۳)

«التحریر» إلی احتماله بقوله: «فالأشبه ذلک»[۱۸۵] یعنی القود.

وفیه: أنّه علی تسلیم هرب الحیّة فنفس الجمع فی المضیق معها ممّا یقتل به غالباً للخوف من الحیّة، بل محض رؤیة الحیّة ولو فی البرّ والمکان الوسیع موجب للخوف غالباً، فکیف فی المضیق ومع عدم إمکان الفرار؟!

(۴۱) لکون الفعل ممّا یقتل به غالباً، ولکون القتل ظلماً علی المقتول.

(۴۲) لوصوله قبله إلى المهلک وهو البحر، ولک أن تقول: إنّ ذلک الإلقاء فى البحر من الأفعال المهلکة، فالقتل به بعد تحقّق ذلک الفعل عمد مطلقاً وإن کان القتل بسبب آخر کالتقام الحوت مثلًا قضاءً لإطلاق «النَّفسَ بالنَّفْسِ»[۱۸۶] ولإطلاق ما دلّ على کفایة الآلة القتّالة فى القود والعمد، ولکفایة قصد القتل فى العمد مطلقاً وإن لم یتحقّق الفعل الخاصّ المقصود به القتل کما لایخفى.

(۴۳) الفرق بین هذه الصورة بالحکم بالدیة وبین ما بعدها من التقامه الحوت من الحکم بالقود محل تأ مّل بل منع، والظاهر القود فیهما کما یظهر ممّا نبیّنه فیه، فإنّ الفعل فیهما ممّا یقتل به غالباً مع أنّ القتل فیهما ظلم على المقتول أیضاً. ولعلّ مورد کلامه- سلام اللّه علیه- فى هذه الصورة ما لم یقصد بإلقائه

فقه الثقلین (صانعى)، القصاص، ص: ۹۰

ولو التقمه الحوت قبل وصوله إلیه فالظاهر أنّ علیه القود (۴۴).

(مسألة ۳۰): لو جرحه ثمّ عضّه سبع وسرتا فعلیه القود، لکن مع ردّ نصف الدیة، ولو صالح الولیّ على الدیة فعلیه نصفها، إلّاأن یکون سبب عضّ السبع هو الجارح، فعلیه القود، ومع العفو- على الدیة- علیه تمام الدیة.

(مسألة ۳۱): لو جرحه ثمّ عضّه سبع ثمّ نهشته حیّة فعلیه القود مع ردّ ثلثى الدیة، ولو صالح بها فعلیه ثلثها، وهکذا. وممّا ذکر یظهر الحال فى جمیع موارد اشتراک الحیوان مع الإنسان فى القتل.

(مسألة ۳۲): لو حفر بئراً ووقع فیها شخص بدفع ثالث فالقاتل الدافع لا الحافر، وکذا لو ألقاه من شاهق وقبل وصوله إلى الأرض ضربه آخر بالسیف- مثلًا- فقدّه نصفین، أو ألقاه فى البحر وبعد وقوعه فیه قبل موته- مع بقاء حیاته المستقرّة- قتله آخر، فإنّ القاتل هو الضارب لا المُلقى.

البحر القتل، وکان الملقى (بالفتح) بالفعل ممّن لایقتل به عادة؛ لکونه سائحاً وعالماً بالسباحة.

(۴۴) کما فى «الخلاف»[۱۸۷] و «المبسوط»[۱۸۸] و «المختلف»[۱۸۹] و «المهذّب»[۱۹۰] و «غایة المراد»[۱۹۱]؛ لأنّه أهلکه بالإلقاء، والإلقاء فى البحر إتلاف

فقه الثقلین (صانعى)، القصاص، ص: ۹۱

عادة، فلو لم یأخذه الحوت یهلک بالغرق، فکأ نّه ابتعله بعد الغرق، فهو کنصل منصوب فى عمق البئر، وفى «اللثام» مزجاً «بالقواعد»: «على إشکال ینشأ من تلفه بسبب غیر مقصود للملقى، کما لو رمى به من شاهق فاستقبله غیره بالسیف فقدّه، وهو خیرة «الشرائع»[۱۹۲]»[۱۹۳].

لکن الإشکال مذبوب بأنّ الملقى ظالم فى قتله عرفاً، فإنّه إن لم یجرء ولم یفعل الإلقاء فلم یقتل، فیکون المقتول مظلوماً وتشمله الآیة «وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُوماً فَقَدْ جَعَلْنا لِوَلِیِّهِ سُلْطاناً»[۱۹۴] ولا اعتبار معه بالقصد والعمد کما اخترناه، هذا مع صدق القاتل عمداً على مثله، فضلًا عن قوله تعالى: «النَّفْسَ بِالنَّفْسِ»[۱۹۵] ونحوه ممّا لا إشکال فى شموله لمثل ذلک الذى هو فى الحقیقة کما لو وصل إلى البحر فالتقمه الحوت بعد وصوله، الذى صرّح فى «القواعد»[۱۹۶] بکونه عمداً لوصوله قبله إلى المهلک وإن استشکل فى هذه الصورة، بل لعلّ التلف بالإلقاء إلى البحر من أفراده ذلک وإن کان الغالب منها الغرق.

وکم من فرق بین المورد وبین ما شبّهه به من الرمى من شاهق، فإنّ القادّ فى الرمى مباشر وظالم فعلیه القود، والرامى وإن کان ظالماً أیضاً لکنّه غیر قاتل عرفاً، غایة الأمر أنّه سبب مقصّر علیه التعزیر.

نعم، مع التبانى معه یکون شریکاً فى القتل، وأ نّى ذلک بما نحن فیه

فقه الثقلین (صانعى)، القصاص، ص: ۹۲

(مسألة ٣٣): لو أمسكه شخص وقتله آخر وكان ثالث عيناً لهم، فالقود على القاتل لا الممسک، لکن الممسک يحبس أبداً حتّى يموت فى الحبس (٤٥)

ممّا لايصحّ الحكم على المباشر الحيوان وممّا ينسب العرف القتل عن ظلم إلى الملقى فقط.

نعم، لو ألقاه فى ماء قليل لايغرق فأكله سبع لوقوعه فيه أو التقمه حوت أو تمساح، فعليه الديـة للتسبيب لا القود؛ لعدم العمد إلى القتل، وعدم كون الفعل ممّا يقتل به غالباً، وعدم كونه مقتولًا ظلماً عرفاً، بل غاية الأمر حكمهم بأ نّه ملقى فى الماء ظلماً.

(٤٥) مـا فى المتـن مـن حكمى القاتـل والمُمْسِـک ثـابت بلاـ خلاـف أجـده فى شـىءٍ منهمـا، بـل فى «الخلاـف»[١٩٧] وعن «الغنية»[١٩٨] الإجماع عليه؛ لما استفيض من الروايات:

منها: صحيح الحلبى عن أبى عبداللّٰه عليه السلام قال: «قضى على عليه السلام فى رجلين أمسك أحدهما وقتل الآخر، قال: يقتل القاتل ويُحبس الآخر حتّى يموت غمّاً كما حبسه حتّى مات غمّاً»[١٩٩].

ومنهـا: خبر سـماعة قـال: «قضـى أميرالمؤمنين عليه السـلام فى رجـل شـدّ على رجـل ليقتله والرجـل فـارٌّ منه فاسـتقبله رجل آخر فأمسكه عليه حتّى جاء الرجل فقتله، فقتل الرجل الذى قتله، وقضى على الآخر الذى أمسكه عليه أن يطرح فى السجن

أبداً حتّى يموت فيه؛ لأنّه أمسكه على الموت»[٢٠٠]، وغيرهما من النصوص.

وليس على الممسک عقوبة زائدة على الحبس وإن اختارها «المقنعة» حيث قال: «بعد أن ينهک بالعقوبة»[٢٠١]؛ للأصل.

ولما فى عدم ذكرها فى الأخبار المبيّنة لحكمه من الظهور والدلالة على العدم لئلّا يلزم تأخير البيان عن الحاجة.

ولک أن تقول فى كون الأخبار فى مقام بيان حكم المُمْسِک وجزائه دلالـة فعليّة على عدم عقوبة زائدة على الحبس وأنّ عقوبته منحصرة فيه.

والاسـتدلال عليهـا بخبر أبى المقـدام: «إنّ الصـادق عليه السـلام أمر به فضـرب جنبيه وحبسه فى السـجن ووقع على رأسه يحبس عمره ويضـرب فى كلّ سـنة خمسـين جلدة»[٢٠٢]، غير تـامّ سـنداً بالإرسـال قبـل محمّـد بن الفضـيل، وبالاـشتراک فيه بين الثقة وغيرها، وبعـدم ثبوت وثاقة عمرو بن أبى المقدام وبالإعراض عنه على تمامية السـند؛ لعدم الفتوى به حتّى من «المقنعة»، فما عنه الإنهاک بالعقوبة لا العقوبة الخاصّة الواردة.

وعـدم الفتوى به ليس إلّـامن جهـة الإـعراض على تماميّـة السـند، وإلّا فالحـديث ممّا نقله المشايـخ الثلاثـة فى «الكافى»[٢٠٣] و «الفقيه»[٢٠٤] و «التهذيب»[٢٠٥]،

والربيئة تسمل عيناه بميل محمىً ونحوه (٤٦).

وليس من الأحاديث النادرة ليحتمل كون عدم العمل للندرة لا للإعراض.

ودلالةً؛ لكونه قضيّة شخصية، والعقوبة الزائدة لعلّها من جهة الإطراق بالليل وعدم رجوع الذى يكون مورداً للسؤال، فتدبّر جيّداً.

(٤٦) إجماعاً على مـا يظهر من «الخلاف»[٢٠٦]، ولموثّق السكونى عن أبى عبـداللّٰه عليه السـلام المعتضد بعمل الأصـحاب، بل قيـل: إنّه مقطوع به فى كلامهم، قال: «إنّ ثلاثـة نفر رفعوا إلى أمير المؤمنين عليه السـلام: واحـد منهم أمسک رجلًا، وأقبل الآخر فقتله، والآخر يراهم: فقضـى فى صاحب الرؤيـة[٢٠٧] أن تسـمل عيناه، وفى الـذى أمسک أن يسـجن حتّى يموت كما أمسكه، وقضى فى الذى قتل أن يقتل»[٢٠٨].

وفى «مجمع الفائـدة والبرهان» الإيراد على الروايـة بعـد قبول دلالتها على الأحكام الثلاثة بالضـعف فى السـند، لكنّه قال: «إلّا أنّها

معمولة[۲۰۹] ومشتملة على ما اشتمل عليه الصحيحة المتقدّمة. ولكنّ الأصل عدم عقوبة على الناظر، وما فعل ما

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۹۵

يوجبها بحسب الظاهر، فالحكم الأخير- وهو سمل عين الناظر- لو لم يكن مجمعاً عليه فهو محل التأ مّل، فتأ مّل»[۲۱۰].

ولعلّ أمره بالتأ مّل لمكان العمل، فإنّها معمول بها كما صرّح به، فضعفها بالعمل منجبر، كما أنّه على المختار من كونها موثّقة فالأمر أوضح.

وهى حجّة على كلّ الثلاثة من الأحكام فتأ مّل، فإنّ من البعيد وجود بناء العقلاء على حجيّة خبر الواحد الثقة لإثبات مثل سمل عين الناظر بمثل رواية واحدة وهى موثّقة السكونى فى المسألة، ومع عدم ذكرٍ لذلك الحكم فى بقيّة روايات المسألة، والاكتفاء فيها بحبس الآمر وقتل القاتل، ومع أنّ مقتضى القاعدة إجرار حكم الشركة فى القتل على الناظر قضاءً للقواعد.

وبالجملة: إثبات مثل هذه الأحكام الصعبة مع مخالفتها للقواعد ومع كونها فى رواية واحدة- وإن كانت موثّقة معمولًا بها- مشكل بل ممنوع؛ للشكّ فى بناء العقلاء إن لم نقل بعدمه على العمل بمثلها فى مثل تلك الأحكام، فالمتّبع هو القواعد الشرعيّة والعقلائيّة المعتبرة.

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۹۶

(مسألة ۳۴): لو أكرهه على القتل فالقود على المباشر إذا كان بالغاً عاقلًا، دون المكره وإن أوعده على القتل، ويحبس الآمر به أبداً حتّى يموت. ولو كان المكره مجنوناً أو طفلًا غير مميّز فالقصاص على المكره الآمر. ولو أمر شخص طفلًا مميّزاً بالقتل فقتله ليس على واحد منهما القود، والدية على عاقلة الطفل، ولو أكرهه على ذلك فهل على الرجل المكره القود أو الحبس أبداً؟ الأحوط الثانى (۴۷).

الإكراه فى القتل

(۴۷) صور المسألة أربع:

الصورة الأُولى: إكراه الكامل كاملًا آخر على القتل، وحكمه على ما فى المتن و «الخلاف»[۲۱۱] و «المبسوط»[۲۱۲] و «الشرائع»[۲۱۳] و «القواعد» وغيرها من كتب الأصحاب، كون القود والقصاص على المكره المباشر للقتل دون المكرِه المُلجئ السبب، خلافاً للعامّة فإنّ لهم أقوالًا اخرى متفاوتة مع قول الإماميّة، فالمسألة من المسائل الخلافيّة بيننا وبينهم.

ففى «الخلاف»: «إذا أكره الأمير غيره على قتل من لا يجب قتله، فقال له:

«إن قتلته وإلّا قتلتك» لم يحلّ له قتله بلا خلاف، فإن خالف وقتل، فإنّ القود على المباشر دون المُلجئ».

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۹۷

وبعد نقله رحمه الله أقوال العامّة، قال فى الاستدلال على مختاره: «دليلنا: قوله تعالى: «وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُوماً فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَاناً»[۲۱۴]. وهذا قُتل مظلوماً، وعليه إجماع الصحابة» إلى أن قال: «ومعولنا على الآية قوله تعالى: «الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنْثَى بِالْأُنْثَى»[۲۱۵] وعلى إجماع الفرقه»[۲۱۶].

وفى «القواعد»: «الأولى الإكراه فإنّه يولّد فى المكره داعية القتل غالباً، والقصاص عندنا على المباشر خاصّة دون الآمر؛ لأنّه قتل عمداً وظلماً لاستبقاء نفسه، فأشبه ما لو قتله فى المخمصة ليأكله، ولو وجبت الدية كانت على المباشر أيضاً، فلا يتحقّق الإكراه فى القتل عندنا»[۲۱۷].

وفی «الجواهر»: «إذا أکرهه علی القتل بأن توعّده الظالم القادر بالقتل مثلًا إن لم یقتله، فالحکم فیه عندنا نصّاً وفتوی، بل الإجماع بقسمیه علیه أنّ القصاص علی المباشر الکامل دون الآمر المکرِه، بل ولا دیهٔ، بل ولا کفّارهٔ»[۲۱۸].

وفی «الشرائع»[۲۱۹] إرسال الحکم والفتوی کذلک إرسال المسلّم، فالمسألهٔ عندهم إجماعیّهٔ، بل کالمسلّمات بینهم.

هذا من الإمامیّهٔ.

فقه الثقلین (صانعی)، القصاص، ص: ۹۸

وأ مّا العامّهٔ فأقوالهم فیه مختلفهٔ: فمنهم من نفی عنهما القود والدیهٔ، ومنهم من أوجب القود علی المکرِه (بالکسر) وحده، وللشافعی قولان: أحدهما:

اشتراکهما فی الجنایهٔ، فعلیهما القصاص وعند العفو الدیهٔ نصفین، والآخر: القود علی المکرِه وعلی المباشر نصف الدیهٔ، وعند العفو علی المکرِه أیضاً نصف الدیهٔ.

هذه هی الأقوال فی المسألهٔ من الخاصّهٔ والعامّهٔ، والأقوی منها کون القود علی المکرِه والملجئ وحده دون المباشر والمکرَه (بالفتح)؛ لأقوائیّته عنه بالإلجاءِ والوعید بالقتل، والقود علی السبب الأقوی کما لا یخفی، ولرفع الإکراه، فالقتل الواقع من المباشر المضطرّ إلیه لإلجاءِ الغیر وإکراهه مرفوع ادعاءً، فلا حرمهٔ لذلک القتل ولا قود ولا دیهٔ ولا غیرها من الآثار، ورفع الإکراه وانتفاءِ حکمه لیس لخصوص حدیث الرفع حتّی یشکل باختصاصه برفع المؤاخذهٔ لا جمیع الآثار وإن کان الإشکال غیر وارد، حیث إنّ العموم أنسب بل هو المناسب، بل هو المناسب فی رفع الحقیقهٔ ادّعاءً کما حقّقناه فی محلّه، بل لذلک الحدیث وللقاعدهٔ المستفادهٔ من الأخبار الکثیرهٔ الواردهٔ فی أبواب مختلفهٔ الدالّهٔ علی عدم الحکم له مثل الإکراه علی الطلاق والعتق والیمین وغیرها، ومع عدم القود والدیهٔ علی المباشر، فلابدّ إلّامن الحکم علی المکرِه والمُلجئ بهما، قضاءً لا قوائیهٔ السبب ولئلّا یبطل دم امرءٍ مسلمٍ.

الاستدلال علی کون القود علی المکره المباشر

[۲۲۰]

فقه الثقلین (صانعی) ؛ القصاص ؛ ص۹۸

یف کان فما یستدلّ به علی مذهب الإمامیّهٔ وجوه:

أحدها: الأخبار الدالّهٔ علی عدم التقیّهٔ مع بلوغها الدم:

ففی صحیح محمّد بن مسلم عن أبی جعفر علیه السلام قال: «إنّما جعلت التقیّهٔ

فقه الثقلین (صانعی)، القصاص، ص: ۹۹

لیحقن بها الدم، فإذا بلغ الدم فلیس تقیّهٔ»[۲۲۱].

ومثله موثّق أبی حمزهٔ الثمالی إلّاأنّ فیه: «إذا بلغت التقیّهٔ الدم»[۲۲۲].

وفی مرسل الصدوق فی «الهدایهٔ» عن الصادق علیه السلام أنّه قال: «لو قلت: إنّ تارک التقیّهٔ کتارک الصلاهٔ لکنت صادقاً، والتقیّهٔ فی کلّ شیء حتّی یبلغ الدم، فإذا بلغ الدم فلا تقیّهٔ»[۲۲۳].

والتقیّهٔ: إمّا عامّهٔ ومحمولهٔ علی معناها اللغوی، أیالتجنّب والتحفّظ من کلّ سوء أوجبت ضرورهٔ وعذراً، کما یظهر من سیّدنا الاستاذ- سلام اللّه علیه- فی «رسالهٔ التقیهٔ» إذ قال: «وبالجملهٔ یظهر من مجموع ما ورد فیها أنّها علی أقسام (منها) کونها کسائر

الأعـذار والضـرورات فرخصت للضـرورة والاضـطرار، ويـدخل فيها التقيّة الإكراهيّة التى لم نتعرّض لها هاهنا، وفصـلّنا حولها فى الرسالة المعمولة فى «المكاسب المحرّمة»[۲۲۴]»[۲۲۵].

واستشهد عليه بما فى الأخبار مثل: «التقيّة فى كلّ ضرورة»[۲۲۶]، أو «التقيّة

فى كـلّ شـىءٍ يضـطرّ إليـه ابـن آدم فقـد أحلّـه اللَّه لـه»[۲۲۷] ومثــل مــا ورد فى شـأن نزول آيــة: «إِلَّـا مَـنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُـهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ»[۲۲۸] فى عمّار، ومثل غيرها من الواردة فى أخبار التقيّة، فعليه وجه الاستدلال واضح.

وإمّا خاصّة بالتحفّظ من السوء الحاصل من المخالفين للمذهب، كما هو المعروف فى معناه، فعليه الاسـتدلال بالأولويّة، فإنّ الدم إذا لم يكن إهراقه جـائزاً مع التقيّـة الـتى هى دين اللَّه، وأ نّه «لا دين لمن لا تقيّـة له»[۲۲۹]، وأ نّه المجعول حفظاً للمـذهب لئلّا يـذهب مـذهب الحقّ، فعـدم جوازه مع الإكراه بطريق أولى. وإلى هـذا الوجه- أىأخبـار اسـتثناء التقيّـة فى الـدم- يرجع مـا فى كلامهم من الاسـتدلال للقصاص على المباشـر بعدم اسـتباحة الدم بالإكراه، فلا أقوائيّة للسبب- أىالمكرِه المُلجئ- حتّى يكون القصاص عليه.

فعلى هذا، السبب والمباشر هنا متعادلان، وإنّما القصاص على المباشر فقط فى المورد؛ لجهات خاصّة به كالإجماع والأخبار وآية النفس وأمثالها.

والإشـكال على هذا الوجه بأنّ التقيّة لما كانت مجعولة لحقن الدم على ما فى تلك الأخبار المسـتدلّ بها، فعدمها مع عدم الحقن وإهراق الـدم موافق للاعتبـار، وهـذا بخلاف الإكراه الـذى لم يكن لـذلك، بـل كـان رفعه للإمتنان على الامّـة، فالفرق موجود والقياس ممنوع ولو على نحو الأولويّة؛ لأنّها مع الخصوصيّة غيرمقطوعة.

مـذبوب بأنّ المـذكور فى تلك الأخبار إشارة إلى أصل الجعل ومبدئه لا إلى العلّة والحكمة، حيث إنّ التقيّة مجعولة ديناً وحفظاً للمذهب وسـهولة على الملّة وضـرورة واضطراراً، كما يظهر من أخبارها ومن التأ مّل فى الواقع منها فى زمن الأئمّة عليهم السلام، فالفرق غير فارق؛ لأنّ الدم مبدء له للجعل لا منشأ ومناط وعلّة منحصرة كما عرفت.

ثانيها: أنّ قتل الغير رفعاً لتوعيد المكرِه بالقتل دفع ضرر عن نفسه بإيقاعه على الغير، وهو قبيح عقلًا وغير جائز شرعاً.

ثالثها: صـحيحة زرارة عن أبى جعفر عليه السلام فى رجل أمر رجلًا بقتل رجل، فقال: «يقتل به الذى قتله، ويحبس الآمر بقتله فى الحبس حتّى يموت»[۲۳۰].

الاسـتدلال بهـا لابـدّ وأن يكون بالشـمول للمفروض بترك الاسـتفصال، فـإنّه عليه السـلام لم يسـتفصل من كون المأمور مكرَهاً (بالفتح) أو غير مكرَه، وأنّ المكرِه الآمر هل كان ممّن توعّد بالقتل أو بما دونه.

رابعها: إطلاق مثل قوله تعالى: «النَّفْسَ بِالنَّفْسِ»[۲۳۱].

خامسها: الإجماع.

سادسها: أنّ المسلمين تتكافؤ دماؤهم، فلا يجوز قتل الغير لحفظ النفس.

وفى كـلّ الوجوه مناقشـة وإشـكال، ولا شـىء منها قابل للاسـتدلال والاحتجاج به فى مقابل القواعـد والاصول الشـرعيّة المعتبرة النافذة والاعتبارات العقلائيّة.

ففى الأوّل: إنّه مختصّ بغير المفروض، حيث إنّ الـدم المـانع من التقيّـة موجود معهـا أيضاً، لكون التوعيـد به، فترك التقيّـة غير

موجب لعدم الدم؛ لتحقّقه بالنسبة إلى نفس المكرَه من جانب المكرِه (بالكسر)، فنفى التقيّة منتفية بانتفاء علّته.

وبالجملة: التقيّة فى الحديث معلول لعدم الدم وحفظاً للدم والنفس، ومع فرض الدم- ولو دم المتّقى- النفى منفى قضاءً للعلّية، فالحديث لمكان العلّية مختصٌ بغير التوعيد بالقتل، وتوهّم اختصاص الدم بدم الغير، كما ترى، فإنّه مخالف لإطلاق العلية بل لظاهرها؛ لعدم كون الدم المطلق عليه علّة، بل العلّة الدم المقيّد المحتاج إلى القيد المباين للمطلق.

هذا مع أنّ مناط الحكم أهمّية الدم والنفس، فعلى الخصوصيّة تكون الخصوصيّة ملغاة بالفحوى وبالإلغاءِ العرفى؛ لعدم الفرق بين دماء الأفراد فى الأهمّية عندهم.

هذا مع أنّه على عدم الإطلاق فى الدم فالاستدلال بالحديث غير تامّ أيضاً؛ لاحتمال الانصراف إلى المتعارف فى التقيّة فى تلك الأزمنة من الإكراه والتقيّة بالتوعيد بغير القتل من الضرر بالمال أو العرض أو النفس، فإنّ التوعيد بالقتل فى تلك الأزمنة- بل فى زماننا أيضاً- نادر جدّاً. وكيف كان تلك الأخبار غير مقيّدة لإطلاق أدلّة الإكراه؛ لعدم شمولها لهذه الصورة حتّى تكون مقيّدة له كما بيّناه.

وفى الثانى: أنّ مفروض البحث ليس من ذلك الباب، بل من باب عدم تحمّل الضرر على الغير بالضرر على النفس، وهو أمرٌ جائز، فإنّ الضرر فى مفروض البحث متوجّه من أوّل الأمر إلى الثالث، والمكرِه (بالكسر) يريد قتله بتوعيد الغير عليه، فالمكرَه (بالفتح) مع قتله الثالث ليس بموقع ضرر نفسه على

الغير، لعدم توجّه الضرر من المُلجئ إليه من أوّل الأمر، بل منه متوجّه إلى الثالث بدواً كما هو واضح. فتركه المكره عليه موجب لكونه موقعاً لضرر الثالث على نفسه، عكس إيقاع ضرر النفس على الغير.

وبالجملة: دفع ضرر المتوجّه إلى النفس بالإيقاع على الغير- كجريه السيل الوارد فى بيته على بيت الجار- قبيح وحرام.

وأمّا دفع الضرر المتوجّه إلى الغير بتوجيهه إلى نفسه- كدفع السيل عن بيت الغير لحفظه إلى بيت نفسه- فغير واجب، وقتل المكرَه (بالفتح) الثالث المقصود للمكرِه مع التوعيد عليه بقتل المكرَه (بالفتح) مع تركه- كما فى محل البحث- يكون من باب ترك تحمّل ضرر قتله الغير بإيقاعه على نفسه، وهو غير واجب، لا من باب إيقاع ضرر نفسه على الغير حتّى يكون قبيحاً ومحرّماً كما لا يخفى.

وفى الثالث: أنّ الاستدلال بالصحيحة كما عرفت موقوف على ترك الاستفصال، والظاهر عدم المحلّ له لما بين الإكراه والأمر من المباينة مفهوماً، فالاتحاد الموجب للسؤال لابدّ وأن يكون من جهة المصداق، فإنّ الإكراه وإن كان أخصّ مطلقاً من الأمر بحسبه، لكنّ المتعارف انفراد كلّ واحد منهما عن الآخر فى السؤال والجواب والمكالمات، ولذلك كان البحث فى الكتب الفقهيّة عن كلّ واحد منهما مستقلّاً، فإنّ لكلٍّ منهما عناية خاصّة، فالعناية فى الأمر إليه وإلى الآمر القانونى أو الاجتماعى الأعمّ من المشروع وغير المشروع، وفى الكراهة إلى حيث الإكراه والإجبار.

فعلى هذا، لا موقع للاستفصال أصلًا كما لا يخفى، وبعبارة اخرى: حيثيّة الأمر حيثيّة استلزام تخلّفه العقوبة قانوناً وعقلاءً حقيقة، أو ناشئاً من جهة سوء استخدام الآمر سلطته وحاكميّته، فالعقوبة فى الأمر تدخل فى العقوبات المجعولة

فى الشرع والقانون والحكومة، أو ناشئاً من سوء مُعاقبة المتخلّف بما يضرّه من الامور الاستخداميّة وغيرها، وحيثيّة الإكراه حيثيّة التوعيد بإضرار المُلجئ على المكرَه (بالفتح) بما فى يده واختياره الشخصى من التوعيد إضراراً فى المال أو فى العرض وغيرهما من دون ارتباطه بالحكومة والقانون.

هذا مع ما فى موثّقة إسحاق بن عمّار والسكونى فى أمر المولى عبده بالقتل من قتل السيد وسجن العبد[۲۳۲]، بل وفى «الشرائع» مـا يؤذن بتوقّفه فى حبس الآمر وإن جزم بقتل المكرَه المباشر، فقد جاء هناك: «إذا أكرهه على القتل فالقصاص على المباشر دون الآمر ولا يتحقّق الإكراه فى القتل ويتحقّق فيما عداه، وفى رواية على بن رئاب[۲۳۳] يحبس الآمر بقتله حتّى يموت»[۲۳۴].

وفى «المسالك» اختيـاره: «ونسبة المصنّف الحكم (الحبس) إلى الروايـة يؤذن بـالتوقّف فيه، ولاـ بأس به- أىبالحكم- لصحّة الرواية»[۲۳۵].

هذا كلّه، مع أنّه لا يبعد أن يكون السؤال فى الصحيحه عمّا يتفق من أمر بعضٍ من الأفراد بعضاً آخر بالقتل حقداً وحسداً وجنايةً وبُغضاً على المقتول، مع اشتراكهم فى تلك الرذائل الأخلاقيّة والدواعى المؤدّية إلى القتل.

وليست مخالفة ذلک الآمر مستتبعة ومتعقبة للجزاء والعقوبة القانونية، ولا الناشئة من سوء استخدام الآمر سلطته ووجاهته ومقامه، ولا للضرر الشخصى

المتوعّد به، بل مخالفته مخالفة لتلک الدواعى المشتركة، ومخالفة فى قتله المحبوب للمأمور وللآمر معاً، فهذا النحو من الآمر مفارق مع غيره من الأوامر فى الجزاء والعقوبة أوّلًا، وفى داعى الامتثال ثانياً، فإنّ الداعى فى غيره هو الخوف من العقوبة القانونيّة أو الضرر المتوعّد عليه من جهة الإكراه، أو من جهة سوء الاستفادة من السلطة القانونيّة دونه فإنّه البغض والتواطؤ على القتل، وفى الآمر ثالثاً، فإنّ الآمر فى غيره له القدرة والآمرية دونه فليس فى آمره تلک القدرة.

نعم، يكون الآمر فى هذا القسم محرّكاً للمأمور ودافعاً له فيه فيقول مثلًا:

«اقتله فعلىّ دمه»، أو «ليس بينكم رجل يقتل فلاناً» وغير ذلک ممّا يظهر للمطّلع على ما بين الناس وعداوة بعضهم لبعض، لا سيّما العداوة الطائفيّة والتعصبيّة وأمثالها.

وعلى ذلک، الصحيحة مربوطة بأمر عرفى خارجىٍّ بين الناس، ولا ارتباط لها بالأمر مع القدرة، فضلًا عن صورة الإكراه، وإن أبيتَ عن ظهور الرواية فى هذا، فلا أقلّ من الاحتمال المبطل للاستدلال، فتدبّر جيّداً فإنّه ممّا ينبغى التدبّر فيه؛ لتزداد المعرفة فى محاسن كلامهم وحسن الاتّباع لهم صلوات اللّه عليهم أجمعين.

وفى الرابع: أنّه لاـ كلام فى كون المراد من الآية قصاص القاتل وأنّ نفس القاتل بنفس المقتول؛ ولا بحث فيه من حيث الكبرى أصلًا، وإنّما الكلام فى المسألة فى الصغرى من أنّ القاتل المباشر، لمباشرته أو السبب أىالملجئالمكرِه لأقوائيّته، فإنّ ثبوت القصاص على السبب الأقوى من مسلّمات الفقه فى القصاص وفى غيره من الضمانات، والقائل بكون القصاص على الملجئ المكرِه قائل بأقوائيّته فى القتل من المباشر المكرَه (بالفتح)، فذلک القائل عامل بالآية

كغيره من القائلين بقصاص المباشر كما لا يخفى.

وبالجملة: مقتضى الآية فى المقام هو مقتضاها فى كلّ ما كان السبب أقوى، ولا إشكال عندهم فى قصاص السبب الأقوى دون المباشر.

وفى الخامس: فمضافاً إلى أنّ الأصل فى هذا الإجماع هو ما نقله الشيخ فى «الخلاف»، كونه فى مسألة اجتهاديّة فلا يكون حجّة، فإنّ الإجماع حجّة حيث ما ليس للعقل إليه سبيل ولا للنقل فيه دليل.

ولننقل عبارة «الخلاف» بأجمعها؛ لما فيها من الفائدة ومن الشهادة على عدم البُعد فى كونه إجماعاً حدسيّاً لا حسيّاً، وعبارة المبسوط أيضاً؛ لما فيها من الإشعار أو الظهور على كون المسألة اتفاقيّه، بل هى ممّا لا خلاف فيها:

ففى الخلاف: «إذا أكره الأمير غيره على قتل من لا يجب قتله فقال له: «إن قتلته وإلّا قتلتك»، لم يحلّ له قتله بلا خلاف، فإن خالف وقتل فإنّ القود على المباشر دون الملجئ، وفرض الفقهاء ذلك فى الإمام والمتغلّب مثل الخوارج وغيرهم، والخلاف فى الإمام والأمير واحد.

وللشافعى فيه قولان:

أحدهما: يجب عليهما القود كأ نّهما باشرا قتله معاً- وبه قال زفر- قال: وإن عفا الأولياء فعلى كلّ واحد منهما نصف الدية والكفّارة.

والقول الثانى: على المُلجئ وحده القود، وعلى المكرَه نصف الدية، فإن عفا عن الإمام فعليه نصف الدية، وعلى كلّ واحدٍ منهما الكفّارة. ولا يختلف مذهبه أنّ الدية عليهما نصفان وعلى كلّ واحد منهما الكفّارة، وأنّ على الإمام القود، وهل على المكره القود؟ على قولين.

وقال أبو حنيفة ومحمّد: القود على المكرِه وحده، ولا ضمان على المكرَه

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۱۰۷

من قود، ولا دية ولا كفّارة.

وقال أبو يوسف: لا قود على الإمام ولا على المكرَه؛ أمّا المكرَه فلأ نّه مُلجأ، وأ مّا الإمام فلأ نّه ما باشر القتل. دليلنا: قوله تعالى: «وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومَاً فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانَاً»[۲۳۶]، وهذا قُتِل مظلوماً، وعليه إجماع الصحابة.

وروى: أنّ رجلين شهدا عند على عليه السلام على رجل بالسرقة، فقطعه على عليه السلام، ثمّ أتياه بآخر وقالا: هذا الذى سرق وأخطأنا على الأوّل فردّ شهادتهما على الثانى، وقال: «لو علمت أنّكما تعمّدتما على الأوّل لقطعتكما».

فموضع الدلالة أنّه عليه السلام قضى بالقصاص على مَن ألجأ الحاكم إلى القطع بالشهادة مع قدرة الحاكم على الامتناع من قتله بأن يعزل نفسه عن النظر، والمكرَه أغلظ حالًا من الحاكم، فإنّه مُلجأ إليه على وجه لا يمكنه إلّاقتله خوفاً على نفسه، فإذا كان على الشاهد القود فبأن يكون على المكرَه أولى وأحرى.

وهذا دليل الشافعى، وليس فيه دلالة؛ لأنّه قياس، ونحن لا نقول به، ومعوّلنا على الآية قوله تعالى: «الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ والْأُنْثَى بِالْأُنثَى»[۲۳۷]، وعلى إجماع الفرقة.

وأيضاً روى عثمان بن عفان أنّ النبى صلى الله عليه و آله و سلم قال: «لا يحلّ دم امرءٍ مسلم إلّا باحدى ثلاث: كفر بعد إيمان، أو زناً بعد إحصان، أو قتل نفس بغير نفس».

وهذا قتل نفساً بغير نفس، فيجب أن يحلّ دمه»[۲۳۸].

وفى «المبسوط»: «فأ مّا إن أكرهه على قتله، فقال: «إن قتلته وإلّا قتلتك»

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۱۰۸

لم يحلّ له قتله وإن كان خائفاً على نفسه؛ لأنّ قتل المؤمن لا يُستباح بالإكراه على قتله، فإن خالفه وقتل فقد أتى كبيرة بقتل نفس محترمة. فأ مّا الضمان فعندنا أنّ القود على القاتل، وعند قوم منهم، وقال بعضهم: عليه وعلى الآمر القود، كأ نّهما باشرا قتله واشتركا فيه»[۲۳۹].

ولا يخفى أنّ عبارة «الخلاف» وإن كانت ظاهرة فى الإجماع، إلّاأنّ ظهور (عندنا) فى «المبسوط» المتأخر عن «الخلاف» تأليفاً، كما يظهر من قوله فى مقدّمة «المبسوط»: «ولا أذكر أسماءَ المخالفين فى المسألة لئلّا يطول به الكتاب، وقد ذكرت ذلك فى مسائل «الخلاف» مستوفاً»[۲۴۰] إن لم يكن قرينة على وحدة المراد وأنّ ذلك مقتضى المذهب فلا أقل من احتمالها.

وبالجملـة: ظهور الإجماع فى اتفاق الكلّ وإن كان أقوى من كلمة (عندنا) فإنّها ظاهرة فى المذهب ومثله، إلّاأنّ تأخر «المبسوط» عن «الخلاف» موجب للتصـرّف فى عبارة «الخلاف» أو لإجمالها، فنقل الشـيخ الإتفاق غير ثابت على أىّ حال أوّلًا، وأنّ المظنون كون الإجماع حدسـيّاً ثانياً، لا لما ذكره الشـيخ الأعظم فى الإجماع فى المقصـد الثانى من كتابه المسـمّى ب «الرسائل» من كون الأصل فى الإجماعات المنقوله كونها حدسـيّة لما قال: «والحاصل، أنّ المتتبع فى الإجماعات المنقولة يحصل له القطع من تراكم أمـارات كثيرة باسـتناد دعوى الناقلين للإجماع- خصوصاً إذا أرادوا به اتّفاق علماء جميع الأعصار، كما هو الغالب فى إجماعات المتأخّرين- إلى الحدس الحاصل من حسن الظنّ بجماعة

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ١٠٩

ممّن تقـدّم على الناقـل، أو من الانتقـال من الملزوم إلى لازمه مع ثبوت الملازمـة باجتهاد الناقل واعتقاده»[٢٤١]، لما حقّقناه من عـدم التماميّـة، بـل لما فى مثل هـذا الإجماع من خصوصـيّة مسـبوقيّته وملحوقيّته بالآيـة المتّفق دلالتها على القصاص، واسـتدلاله رحمه الله على ذلـک الادّعـاء فى «المبسوط» أيضاً بقاعـدة اتّفاقيّـة وهى «أنّ قتل المؤمن لايسـتباح بالإكراه على قتله»، ومن عـدم التعرّض للمسألة فى المتون الفقهيّة التى بأيدينا من كتاب «الجوامع الفقهية» فضلًا عن ادّعاء الإجماع عليه.

وهـذه الوجوه الثلاثـة- فضـلًا عن واحـدٍ منها- كافيـة فى الشـهادة والقرينـة على أنّ مثل ذلک الإجماع حدسـىّ لا حسـىّ، وكون الإجمـاع دون الأدلّـة الاجتهاديـة لا ـ فوقهـا ولو احتمالًا ثالثـاً، فـإنّ الإجمـاع حجيّته موقوفـة على إحراز عـدم الاسـتناد إلى الأدلّة الموجودة التى بأيـدينا كما هو واضـح، ومع كون المسألة مصبّ الآية والرواية، الإحراز مشـكل بل ممنوع، هذا كلّه فى الإجماع، وفى كلامه فى «الخلاف» موارد للنقض والإيراد:

أحدها: الإشكال على الشافعى وردّه عليه بعدم الدلالة وأ نّه قياس.

ففيه: أنّ الدلالة بالأولويّة وتنقيح المناط، حيث استدلّ بأنّ المكرِه (بالكسر) أغلظ حالًا من المكرَه؛ لما له من القدرة على الامتناع بعـدوله عن النظر، دون المكرَه فـإنّه ملجأ على وجه لا ـيمكنه إلّاقتله خوفاً على نفسه، فـإذا لم يكن القصاص على الحاكم فعلى المُلْجَأ والمكرَه (بالفتح) بطريق أولى.

ولک أن تقول: إنّ الاستدلال بإلغاء الخصوصيّة المعتبرة فى الفقه، وأ نّى ذلک بالقياس المطرود عند الشيعة؟!

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ١١٠

نعم، لعلّه هو قياس اسماً لكنّه غير مضرّ قطعاً.

ثانيها: تعويله واعتماده على قوله تعالى: «الحُرُّ بالحُرِّ...»[٢٤٢].

ففيه: أنّ الآيـة ليست فى مقـام بيـان أصـل القصاص، بل فى مقام بيان الكيفيّـة باعتبار الاتحاد فى النوع وأنّ الحرّ بالحرّ، فلا يُقتل الحرّ بقتل العبـد مثلًا، أو فى مقام بيان عدم قتل غير القاتل بدلًا عنه كما اسـتظهرناه من الآية، فالتعويل والتمسک بإطلاقها على ما رامه رحمه الله كمـا ترى، وكـان الأولى بـل المتيقّن التعويل على مثل: «وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيوةٌ»[٢٤٣] ومثل: «جَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا»[٢٤٤].

ثالثها: استدلاله بالنبوى، وأنّ المكرَه المباشر للقتل هو القاتل للنفس، فيجب أن يحلّ دمه.

ففيه: أنّ القاتـل هـو المكرِه المُلجئ؛ لأ نّه السبب الأقوى، فـالمورد كغيره من مـوارد الأقوائيـة، فالقتـل منتسب عرفـاً إلى السـبب الأقوى.

وفى السـادس: أنّ المراد منه تساوى المسلمين من حيث الـدم، ويُقتـل القاتـل كائنـاً من كـان، ودمه ليس بأحمر من الآخر حتّى لايقتل به، وقتل السـبب- أى المكرِه- دون المباشر غير مخالف له، بل يكون موافقاً له كمال الموافقة، فإنّه القاتل عرفاً لا المباشر

كما مرّ مراراً.

هذا تمام الكلام فى المناقشة والإشكال على الوجوه المستدلّة بها على كون القود على المكره المباشر، وقد عرفت المناقشة فى كلّها، كما قد عرفت أنّ مقتضى التحقيق كون الإكراه على القتل مع التوعيد به- أىبقتل المكرَه (بالفتح)- رافعاً

للقود والديـة عليه كالإـكراه على غيره من الامور الموجبـة للضـمان والجزاء، وفقـاً لقاعـدة الإـكراه وحـديث الرفع، فلا قود على المباشر المكرَه (بالفتح)، بل القود والدية على السبب المكرِه المُلجئ قضاءً لقاعدة أقوائيّة السبب على المباشر كما هو ظاهر.

وتوهُّم أنّ حـديث الرفع حديث امتنان، فرفع الإكراه عن المباشـر مخالف للامتنان على الثالث وهو المقتول، لاستلزامه جواز قتله للمكرَه أىالمباشر.

مدفوعٌ بالنقض بالاكراه بما دون القتل مع التوعيد به أو بما دونه، بل والإكراه بجميع حقوق الناس أوّلًا.

وبالحلّ بأنّ الامتنان لعلّه منجهـة التسعة ومجموعها، لا كلّ واحد منها مستقلّاً، فإنّ رفع الجميع من مختصّات الامّة، وإلّا فبعضـها كـان مرفوعـاً من الامـم السابقـة أيضـاً ثانياً. وأنّ الامتنان على تسليم كونه لكلّ واحـدٍ منها بالخصوص لما كان عن الامّـة لا عن الشخص، فلابدّ من رعايته لا رعاية الشخص ثالثاً.

والرعاية على الامّة موجودة؛ لأنّ الثالث مشمول للرفع مع فرض صيرورته مباشراً مكرَهاً.

وبالجملـة: الحـديث كمـا أنّه جـارٍ فى حقوق اللّه فكـذلك فى حقوق الناس، ولا منافاة بين الامتنان والرفع فى حقوق الناس؛ لما ذكرناه من الوجوه الثلاثـة. هذا مع أنّه على المنافاة لابدّ من الاختصاص بحقوق اللّه، وهو كما ترى لإيجابه خروج المورد للنزول فى آية الإكراه: «إِلّامَنْ أُكْرِهَ»[٢٤٥]، وهو قضيّة عمّار[٢٤٦] التى كانت فى حقّ الناس وحقّ الرسول صلى الله عليه و آله و سلم.

ولاستدلال أبى الحسن عليه السلام بالحديث[٢٤٧] فى الإـكراه على الحلف بالطلاـق والعتـاق وصدقـة مـا يملك، فإنّه كان من ذلك القبيل أيضاً. وكيف كان، لا إشكال فى عموميّة الحديث كما يظهر من مراجعة الموارد.

ثمّ إنّ ما فى المتن وغيره من حبس الآمر فى المسألـة، المراد منه المكره، فالدليل عليه صحيحة زرارة عن أبى جعفر عليه السلام فى رجل أمر رجلًا بقتل رجل، فقال: «يقتل به الذى قتله، ويحبس الآمر بقتله فى الحبس حتّى يموت»[٢٤٨].

وفى «الجواهر»: «ولاـ بأس بالعمل بها بعـد صـحّتها وعمل غير واحـد من الأصـحاب بها، فما عساه يظهر من المتن من التوقّف فى ذلك فى غير محلّه»[٢٤٩].

وقد مضـى الكلام منّا فيها مفصّـلًا وأ نّها مربوطة بغير الإكراه، بل الظاهر كونها مربوطة بالأوامر العاديّة ممّا لاتكون إطاعتها واجبة على المأمور لا قانوناً ولا

سلطة، والعمل بها فى موردها لازم؛ لأنّها صـحيحة وحجّة أيضاً. ومضـى الكلام بما لا مزيد عليه أنّ على المكره القود والدية، وأ نّه القاتل من دون شىء على المكرَه (بالفتح) كالمكره على غير القتل من سائر الامور.

الإكراه بالقتل بالتوعيد بغير القتل

هذا كلّه فى الإكراه على القتل بالتوعيد بالقتل، وأ مّا الإكراه عليه مع التوعيد بغيره من الضرر والحرج بالمال أو النفس أو العرض

ممّا هو دون القتل، فلابدّ فيه من التفصيل بين ما كان المتوعّد عليه موجباً لضعف المباشرة عقلًا وعقلاءً، ولكون المباشر عندهم غير قاتل وغير مختار من العظم والشدّة على فرض تحقّقه، وبين مالم يكن المتوعّد عليه كذلك، كما هو الغالب بل الدائم، فكان المباشر والسبب متعادلين بالقود على السبب دون المباشر فى الأوّل؛ لعدم الاختيار له، فلا يكون قاتلًا ولا مكرهاً كما لايخفى، فإنّ الاختيار بمعنى الإرادة فى مقابل الإلجاء الموجبة لعدمها معتبر فى المشتقّات ومباديها.

وأ مّا كونه على السبب؛ فلأقوائيّته، ولنسبة القتل إليه وحده فى الفرض دون المباشر. وعلى المباشر دون السبب فى الثانى؛ للأصل، ولعدم أقوائيّته.

وأ مّا كونه على المباشر؛ فلعدم الإكراه فى الدم نصاً وفتوىً. وهذه الصورة- أىالإكراه على القتل- بما دون القتل هى المتيقّن من النصّ، بل هى المتعيّن منه كما مرّ تحقيقه، ومع الشكّ فى كون الإكراه من أىّ القسمين منهما، فلابدّ من الدية والتعزير قضاءً للعلم الإجمالى فى القاتل واحتياطاً فى الدماء.

هذا فى شكّ الأولياء والحكومة، وأ مّا مسألة ادّعاء كلٍّ منهما ما ينفعه ويضرّ الآخر فعلى مدّعيه الإثبات.

الإكراه والاضطرار فى سقط الجنين

فرع: لا- فرق فى الدم المانع للتقيّة بين كونه دم صغير أو كبير، بل أو دم جنين بعد ولوج الروح وكمال الخلقة الذى ديته دية النفس؛ قضاءً لإطلاق الدم فى أخباره فإنّه شامل للجميع. والإنصراف إلى الكبير أو إليه وإلى الصغير بدوىّ لايعبأ به. وعلى هذا، فكما أنّ استثناء التقيّه فى الدم على المختار لم تكن شاملة للإكراه على القتل بالتوعيد بقتل المكرَه (بالفتح)، فكذلك لاتكون شاملة للإكراه على سقط الجنين بعد ولوج الروح بالتوعيد على قتله.

ثمّ إنّ ممّا ذكرناه يظهر حكم الاضطرار إلى سقط الجنين؛ لأنّ التقيّة أعمّ من الحاصلة منها بالإكراه أو الاضطرار كما مرّ بيانه، فاضطرار الحامل إليه إن كان قبل الولوج وقبل مضىّ أربعة أشهر، فلا ينبغى الكلام فى مسوغيّته وكونه رافعاً لحرمة السقط كرافعيّته لبقيّة المحرّمات، والتقيّة غير بالغة الدم حتّى تكون منفيّة ومقيّدة أدلّتها لإطلاق أدلّة قواعد نفى الحرج ورفع الاضطرار.

وإن كان مع الولوج وبعده بما دون الموت مثل اضطرارها إلى المعالجة ورفع المشقّة، ليس برافع لحرمة ذلك السقط؛ لعدم التقيّة فى الدم. وأ مّا اضطرارها بالموت، مثل أنّها كانت مريضة وبحاجة إلى المعالجة المتوقّفة على سقط الجنين بالآلة أو باستعمال الدواء أو الإغماء أو التزريق، وغيرها الموجبة للسقط تبعاً:

فعلى القول بشمول قوله عليه السلام: «فإذا بلغت التقيّة الدم» لمثل المورد من تزاحم الدمين، فلا ينبغى الإشكال فى عدم جواز المعالجة للحامل؛ لاستلزامها الدم، ولا تقية مع بلوغها الدم، فيكون المقام مثل مقام الإكراه على القتل بالتوعيد بالقتل. وقد مرّ ذهابهم إلى عدم الجواز، وأنّ القود على المباشر دون

السبب المُلجئ؛ لعدم الإكراه فى القتل.

وأ مّا على المختار من انصراف الحديث عن مثل مورد الإكراه على القتل مع التوعيد بالقتل وتزاحم القتلين، فاللازم منه القول بالجواز فى الموارد أيضاً قضاءً لإطلاق رفع الاضطرار ونفى الحرج، لكنّ الشأن فى المحذور المختصّ بأمثال المورد، وهو كون المعالجة مستلزمةً لدفع الضرر عن النفس بإلقائه وتحميله على الغير، وهو محرّم حتّى فيما دون القتل من الضرر فضلًا عنه، فكما لا

يجوز للمضطرّ إلى الأكل قتل الغير والأكل من لحمه فكذلك المقام.
وبالجملة: الدمان متساويان، فكيف يحكم بأولويّة أحدهما وأحمريّته على الآخر؟! اللهمّ إلّاأن يُقال بالفرق بين الحامل والحمل وغيره من موارد تلك الحرمة، حيث إنّ الضرر فى الحمل واصل إلى الغير بدفع الضرر عن نفس الحامل لا إيصال إليه، فالمورد مثل دفع السيل والماء الكثير عن بيته إلى الشارع والطريق مثلًا الواصل إلى بيت الجار، ولا قبح للدفع كذلك عقلًا ولا حرمة شرعاً حتّى مع العلم بوصول الماء إلى ذلك البيت، فإنّ دفع الضرر عن الغير بالتحمّل كما لا يكون واجباً حدوثاً فكذلك بقاءً، والدافع غير متصرّف فى مال الغير؛ ليكون الدفع حراماً من تلك الجهة.
والحامل بالمعالجة تدفع الضرر والحرج عن نفسها بأكلها الدواء أو التزريق وأمثالهما من دون تصرّف ودخالة فى الحمل، وقتله بالتبع يكون من باب وصول الضرر إليه لا الإيصال، فكما أنّ إخراج الماء لمثل من يخرج السيل من بيته مع علمه بأ نّه يدخل من الشارع إلى بيت غيره، له جائز لعدم الإيصال، وأنّ الدخول فى ذلك البيت ليس من تقصير المُخرِج بل لابدّ منه، والمخرج عامل بوظيفته والدخول من باب الوصول الذى لابدّ منه، فكذلك السقط فى

المورد حرفاً بحرف ونعلًا بنعل وحذواً بحذو.
نعم، فى قتل الحمل- مثل إخراجه من الرحم الموجب لقتله- كون الضرر من باب الإيصال غير بعيد، فتأ مّل حتّى تعرف أنّ ما ذكرناه من الوجه فى مثل الدواء والمعالجة به غير جارٍ فى القتل بالإخراج الذى هو قتل الولد مباشرةً؛ لأنّه على أىّ حال يكون من باب قتل الغير لحفظ النفس، وهو غير جائز؛ لانجراره إلى إفداء الغير لحفظ نفسه، ومسألة كون الولد من الأجزاءِ كلام شعرى لا فقهى ولا يُعبأ به.
نعم، ما ذكر تامٌّ فى غير قتل الحمل مباشرةً من بقية الأنحاء فى مقام المعالجة، ولا يخفى عليك أنّ محلّ البحث ما يكون طريق المعالجة منحصراً بما يوجب قتل الولد، وإلّا فمع عدم الانحصار وعدم التوقّف فلابدّ من حفظ الولد ولو بإخراجه من الرحم؛ لعدم التوقّف والاضطرار كما هو ظاهر، بل لابدّ من الحفظ حتّى فيما لم يُرجَ بقاؤه؛ لحرمة القتل مطلقاً، فإنّ قتل مَنْ لايمكنه العيش أكثر من ساعة واحدة حرام وموجب للقصاص أيضاً كقتل غيره من الأحياء.
ثمّ إنّه قد ظهر ممّا ذكرناه أنّ ما فى «الجواهر» من قوله: «وأ مّا لو كانا معاً حيّيْن وخُشِىَ على كلٍّ منهما، فالظاهر الصبر إلى أن يقضى اللّٰه تعالى، ولا ترجيح شرعاً، والامور الاعتباريّة من غير دليل شرعى لا يلتفت إليها، واللّٰه ورسوله أعلم»[۲۵۰]، الظاهر فى الصبر مطلقاً حتّى فيما كانت حياة الامّ متوقّفة على إسقاط الحمل وعلى سبيل المعالجة لابدّ فيه من التفصيل: بأنّ حياة الامّ إن كانت متوقّفة على قتل الولد بإسقاطه أو إخراجه، فما فى «الجواهر» من الصبر إلى القضاء من

اللّٰه تعالى لعدم الترجيح هو الحقّ الظاهر.
وأ مّا إن كان التوقف بغير ذلك ممّا يُوجب قتل الحمل والولد قهراً، فالظاهر تقديم الامّ ومعالجتها؛ لما مرّ من قصور ما دلّ على استثناء الدم فى التقيّة من الشمول لمثل المورد، كما أنّ مثل المورد إنّما يكون من باب وصول الضرر إلى الغير لا إيصاله الضرر وإلقائه إليه حتّى يكون قبيحاً ومحرّماً وممنوعاً من تلك الجهة، فتدبّر جيّداً.
هذا فيما لو خشى على كلٍّ منهما، وأ مّا لو خشى عليهما مع عدم المعالجة، فالحكم بالجواز مع عدم قتل الحمل مباشرةً أوضح من السابق كما هو واضح.
وأ مّا مع استلزام المعالجة قتله مباشرةً كالإسقاط والإخراج، فالجواز غير بعيد؛ لما فى المعالجة من الترجيح لحياة أحدهما وهو

الامّ، وترجيح حياة أحدهما ولو بقتل الآخر على موتهما موافق لمذاق الشرع. هذا، مع أنّ موت الولد متحقّق على أىّ حالٍ ولابدّ منه: إمّا بقتله معالجةً للُامّ، وإمّا بموتهما معاً مع عدم المعالجة.

اللهمّ إلّاأن يُقال: إنّ هذا الوجه غير مسوّغ للقتل، ألا ترى أنّهم أفتوا بالقصاص فى قتل المشرف على الموت الذى تكون له حياة وإن كان لم يعش إلّا دقائق قليلة إن لم يُقتل، مع أنّ هذا الوجه الأخير جارٍ فيه أيضاً، فالعمدة فى الاستدلال الدرائى والاجتهادى الترجيح. وأ مّا فى الاستدلال الروائى- الأولى من الدرائى- التمسك بإطلاق أدلّة الاضطرار، وانصراف استثناء التقيّة إلى ما كانت التقيّة إلى قتل الغير ممّن يعيش بحسب العادة كما هو الغالب دون المعلوم موته بعد دقايق أو ساعات قليلة ممّا يكون نادراً، فالاستثناء عنه منصرف.

هذا كلّه فيما كان الاضطرار إلى قتل الولد من ناحية الحامل، وأ مّا إن كان من ناحية الحمل، مثل كونه موجباً لموت الحامل بنفسه، أو لما فيه من مرض مسرٍ

مثلًا، فالظاهر جواز إسقاطه وإخراجه فضلًا عن تداويها بما يوجب موته؛ قضاءً لوجوب حفظ النفس عليها وكون الحمل منشأً لموتها، فإخراجه وإسقاطه جائز، وليس دفعه إلقاءً لضرر نفسه على الغير حتّى يكون محرّماً وقبيحاً، بل لما يكون الحمل بنفسه ضرراً وحرجاً على الحامل فدفعه دفع نفس الضرر، والمورد مثل دفع السائح فى البحرِ المتمسّكَ به لنجاة نفسه، فهو جائز مطلقاً وإن كان موجباً لغرقه وموته مع توقّف حفظ نفسه عليه، ولا ينبغى الإشكال فى ذلك.

هذا تمام الكلام فى الصورة الاولى من مسألة الإكراه على القتل، وهو كون المكرِه والمكرَه كاملين حُرّين، وهو الأصل فى الإكراه المورد للبحث، ولا يخفى عليك أنّ ما ذكرناه من مسألة الاضطرار كان من باب الاستطراد.

إكراه غير المميّز على القتل

الصورة الثانية: ما إذا كان المباشر المقهور على القتل غير مميّز كالطفل غير المميّز أو المجنون، فالقصاص على المكرِه المُلجئ بلا خلاف ولا إشكال؛ لأنّهما بالنسبة إليه كالآلة فى نسبة القتل، والسبب أقوى من المباشر قطعاً، لا لخصوص ما اخترناه فى أصل المسألة حتّى يقال مبنائى، بل له ولعدم الإدراك والتمييز فيهما، ولذلك يكون القصاص على الآمر بذلك. هذا، مع أنّ غير المميّز ليس بمكرَه، بل يكون مأموراً على المفروض.

وفى «اللثام»: «قال فى «المبسوط»[٢٥١]: قالوا: أليس لو أمره بسرقة فسرق لا قطع على السيّد، هلّا قلتم مثله هاهنا؟! قلنا: الفصل بينهما من وجهين:

أحدهما: أنّ القود يجب بالقتل بالمباشرة وبالسبب، فجاز أن يجب القود

بالأمر؛ لأنّه من الأسباب. وليس كذلك القطع فى السرقة، فإنّه لايجب إلّامباشرة، ولا يجب بالسبب، فلهذا لم يكن هذا السبب ممّا يجب به القطع عليه.

والثانى: أنّ القود لما دخلت النيابة فى استيفائه جاز أن يجب القود بالاستنابة فيه»[٢٥٢].

وفى «الجواهر»: «ولا يرد عدم القطع على السيّد لو أمرهما بالسرقة؛ لوضوح الفرق بعدم صدق السرقة عليه بالأمر بخلاف صدق القتل الذى يحصل بالمباشرة والتسبيب»[٢٥٣].

ولا يخفى عليك ما فى هذه الأجوبة:

أ مّا ما فى «المبسوط» من الوجهين ففى الأوّل منهما: أنّه ليس بأزيد من الادّعاء والمصادرة أوّلًا، وعموميّة قاعدة الأقوائيّة ثانياً، فإنّها قاعدة عقلائيّة ممضاة شرعاً وليست بأزيد من النسبة الموجبة لترتّب الحكم على الفاعل، ولذلك نقول: الحقّ أنّ فى السرقة القطع أيضاً كما سيأتى نقله من «المبسوط».

وفى الثانى منهما فضعفه أظهر من أن يُبيّن، فإنّ حاصله كون جواز النيابة فى القصاص من جانب الولىّ للدم موجباً لجواز النيابة فى قصاص القاتل بقتل غير القاتل وهو السبب، وتلك النيابة للمسروق منه غير جائزة، فكذلك فى السارق. وأنت ترى المباينة بين النيابتين والملازمة، فإنّ إحدى النيابتين فى استيفاء الحقّ والاخرى فى التجاوز عن الحقّ، فكيف الملازمة؟!

وبالجملة: هذا الاعتبار ممّا لا أصل له أوّلًا، وليس بأزيد من الاعتبار على الصحّة ثانياً.

وأ مّا ما فى «الجواهر» فليس بأزيد من وجه الأوّل، وفيه ما فيه فلا نعيده.

هذا. ولكنّ الذى يسهّل الأمر أنّ النقض بالسرقة وجوابه بما فى «المبسوط» بالوجهين كلّه عن العامّة كما فى «المبسوط»، وإلّا فالخاصّة قائلون بأنّ العبد آلة للسيّد كالسيف مطلقاً فى قتل كان أو فى سرقة، ففى آخر كلامه رحمه الله:

«هذا فصل الفقهاء، والذى رواه أصحابنا أنّ العبد آلته كالسيف والسكّين مطلقاً، فلا يحتاج إلى ما ذكروه»[٢٥٤].

ثمّ إنّه لا فرق فى غير المميّز المقهور بين أن يكون حرّاً وعبداً للآمر أو لغيره؛ لأنّه كالآلة على أىّ حال.

إكراه غير البالغ المميّز على القتل

الصورة الثالثة: ما كان المقهور عارفاً مميّزاً غير بالغ وهو حرّ، فعلى شرطيّة البلوغ فى القصاص- كما هو المعروف- فلا قود على واحدٍ منهما، كما فى «الشرائع»[٢٥٥] و «القواعد»[٢٥٦] وغيرهما.

أ مّا على المقهور؛ لعدم البلوغ، وأ مّا على القاهر؛ فلعدم كون المباشر آلة له، وفيهما أيضاً أنّ الدية على عاقلة المباشر، ووجهه أنّ عمد الصبى خطأ تتحمّله العاقلة، وهذا على المشهور فى الإكراه، وأ نّه لا تقيّة فى الدم فى محلّه.

وأ مّا على المختار فيه، فالقود على القاهر لإكراهه، وعليه حتّى على

المشهور فى الإكراه وأ نّه لا تقيّة فى الدم، فلا فرق بين المقهور المميّز غير البالغ مع البالغ فى تحقّق الإكراه وأقوائيّة السبب، كما أنّ عليه وعلى عاقلة المباشر الدية؛ لكون القصاص على المكرِه القاهر، القاتل عمداً.

ثمّ لا يخفى عليك منافاة ما فى «الشرائع» و «القواعد» من نفى القود منهما لقوله تعالى: «وَلَكُمْ فِى الْقِصَاصِ حَيوةٌ يا أُولِى الأَلْبَابِ»[٢٥٧] فالقصاص مجعول للحياة، ومنعاً من القتل، ومع عدم القصاص لا من القاهر ولا المقهور المميّز، والاكتفاء بأخذ الدية من العاقلة يكثر القتل للمريدين له، فإنّهم يقهرون غير البالغ المميّز على ذلك، وذلك منافٍ لعلّة القصاص كما هو واضح.

وأ مّا على عدم شرطيّة البلوغ والاكتفاء بالبلوغ عشراً أو بلوغه خمسة أشبار أو كونه مراهقاً، فحكمه حكم البالغ، ولا فرق بينهما أصلًا كما هو واضح.

وما وقع من البحث فى ذلك فى «الشرائع» و «القواعد» ففى غير محلّه كما لا يخفى، حيث إنّ ما فيهما من البحث بحث صغروى، كما يظهر للمراجع إليهما، محلّه كتاب الحجر وعلائم البلوغ.

الصورة الرابعة: ما كان المقهور مميّزاً غير بالغ وهو عبد، فالذى تقتضيه اصول المذهب وقواعده أنّ حكمه نحو ما ذكرناه فى الحرّ، فإن كان مكرَهاً كان القصاص على المكرِه الذى هو أقوى من المباشر، وإلّا فتتعلّق الجناية برقبته، ولا قود عليه؛ لأنّ الفرض عدم بلوغه، ولا على الآمر؛ لعدم مباشرته ولا إكراهه، وليست هى حينئذٍ إلّاكغيرها من جناية الخطأ الصادرة منه بالغاً.

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ١٢٢

(مسألة ٣٥): لو قال بالغ عاقل لآخر: «اقتلنى وإلّا قتلتك» لايجوز له القتل، ولا ترفع الحرمة (٤٨)، لكن لو حمل عليه بعد عدم إطاعته ليقتله جاز قتله دفاعاً، بل وجب، ولا شىء عليه (٤٩) ولو قتله بمجرّد الإيعاد كان آثماً (٥٠)، وهل عليه القود؟ فيه إشكال وإن كان الأرجح عدمه (٥١)،

الإذن والأمر على القتل

(٤٨) لعدم الإشكال، وعدم الخلاف عندهم فى عدم جواز القتل وحرمته له؛ لأنّ الإذن غير رافع للحرمة الحاصلة من نهى المالك الحقيقى.

(٤٩) ووجهه ظاهر، فإنّ دم المدفوع هدر.

(٥٠) لما مرّ من حرمته.

(٥١) بل لا قصاص عليه كما فى «الشرائع»[٢٥٨] وعن الشيخ فى «المبسوط» على المحكى عنه فى «الجواهر»[٢٥٩] وعن الفاضل فى «التلخيص»[٢٦٠] و «الإرشاد»[٢٦١].

بل فى «المسالك»[٢٦٢] أنّه الأشهر؛ لأنّه أسقط حقّه بالإذن، فلا سلطة للوارث- الذى هو فرع- على المقتول. ومنه ينقدح عدم الدية حينئذٍ التى تنتقل من الميّت

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ١٢٣

ولو فى آخر جزء من حياته إلى الوارث لا ابتداءً؛ بدليل نفوذ وصاياه وقضاء ديونه منها، وإذا كانت للوارث ابتداءً لم يكن كذلك.

وفى «الجواهر»: «نعم، قد يناقش فى أصل سقوط القصاص بكون الإذن غير مبيح فلا يرتفع به العدوان، كما لو قال: «اقتل زيداً وإلّا قتلتك»، فيدخل فى عموم أدلّة القصاص، نحو ما لو أكره على قتل الغير، اللهمّ إلّاأن يشكّ فى شمول أدلّة القصاص بل والدية لمثله، والأصل البراءة، ولا أقلّ من أن يكون ذلك شبهة يسقط بها قتله؛ بناءً على أنّه كالحدود فى ذلك. لكن لا يخفى عليك ما فى الجميع، إلّا أن يندرج فى الدفاع، فيتّجه حينئذٍ سقوط القصاص والدية والإثم»[٢٦٣].

وما فى «المسالك» فيه مواضع من الإشكال:

أحدها: أنّ حقّ الحياة للإنسان ليس بيده بحيث يقبل الإسقاط، فإنّ قتل النفس حرام «وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيماً»[٢٦٤] فكيف يكون إذنه فيه موجباً لنفى القصاص؟! بل لك أن تقول بالملازمة العرفيّة بين حرمة الإذن وعدم تأثيره فى سقوط القصاص، وأنّ بينهما المنافاة عرفاً، والشارع لا يحمى ناقض الشرع. ولعلّ ما فى «الجواهر» من قوله: «نعم- إلى قوله- على قتل الغير» ناظر إلى بعض ما ذكرناه.

ثانيها: ما فيها من انقداح عدم الدية أيضاً للوارث؛ بناءً على انتقالها من الميت إليهم، لا ابتداءً من دون الانتقال إليه.

وفيه: بعد سقوط القصاص لم يبقَ وجه للدية؛ لأنّها فرع عدم القصاص

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ١٢۴

والتراضى مع الجانى، وبعد السقوط لا محلّ لها فى العمد كما هو واضح. فعلى هذا، لا فرق فى الانقداح بين المبنيين من الانتقال من الميت أو الانتقال ابتداءً كما لا يخفى.

ثالثها: أنّه على تسليم الابتناء فعدم الدية تابع للنفوذ من الثلث؛ لكون الباب باب الوصيّة بحسب الحقيقة، لعدم تنجّز الحقّ للميّت فى حياته، بل مشروط بما بعد موته، فنفوذه للجانى منوط بكون الدية دون ثلث الميّت. وإن أبيت عن تسليم كونه وصية وكان عندك محلّاً للإشكال، فلا أقلّ من الاحتياط فيما كانت الدية زائدة عن الثلث.

هذا، والتحقيق على المختار فى الإكراه جواز القتل، ويكون المورد مثل ما لو قال: «اقتل زيداً وإلّا قتلتك» فكما أنّ قتل المقهور زيداً كان جائزاً ولا قصاص ولا دية عليه قضاءً لرفع الإكراه، فكذلك المورد.

نعم، إن كان التوعيد بما دون القتل كالضرب وغيره فعلى القاتل القصاص؛ لعدم التقيّة فى الدم.

وفى «الجواهر»: «ولو قال الكامل للناقص ذلك لم يكن قصاص، لنقصه لا ـ لقوله، والدية على البحث السابق»[٢۶۵]. لا يخفى عليك أنّ تعليله على مبناه، وإلّا فعلى المختار العلّة فى الناقص كالكامل هو الإكراه.

نعم، ذلك التعليل تامّ فيما كان المتوعّد عليه دون القتل، وممّا ذكرناه فى هذا الفرع يظهر حكم الفرعين التاليين فى «الجواهر» على المبنيين، من العكس ومن كونهما ناقصين.

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ١٢۵

وفيه أيضاً: «ولو كان الآمر المكرِه هو الوارث للمقتول كان له القصاص؛ لعموم الأدلّة، ولا يسقط حقّه بإكراهه»[٢۶۶].

وفيه: أمّا على المختار من القصاص، على المكرِه فلا ـ ولاية له فيه أصلًا؛ لأ نّه القاتل عمداً بحسب الحقيقة وعليه القود، وإنّما الولاية لغيره أو لمن بعده من الورثة.

وأ مّا على المشهور فالظاهر أيضاً عدم الولاية له قضاءً للانصراف، فإنّ الولاية كما أنّها لما فى القصاص من الحياة فكذلك للتشفّى أيضاً، ولا وجه للتشفّى فى المكرَه كما هو واضح.

هذا كلّه بالنسبة إلى ولاية القصاص، وأ مّا الكفّارة فليست عليه على المشهور، لعدم كونه قاتلًا ولذلك لا قود عليه، أمّا على المختار فإنّه القاتل وعليه القصاص والكفّارة. وأ مّا مسألة المنع عن الإرث فعلى المختار واضح وهو ممنوع منه؛ لأنّه القاتل بحكم أقوائيّة السبب.

وأ مّا على المشهور ففى «اللثام» و «القواعد» مزجاً: «ويمنع من الميراث على إشكال من التهمة وضعف المباشر فى الجملة، ومن الأصل وعدم صدق القاتل عليه»[٢۶٧].

وهذا عجيب من صاحب «اللثام» فهو مع مخالفته فى الإرث للقواعد فى كون السبب للقتل كالمباشر وأ نّه الوارث قضاءً لأدلّة الإرث، كيف جعل الأمر عليه مشكلًا مع أنّ المكرِه ليس سبباً أقوى على مبناهم؟! وتمام الكلام فى محلّه.

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ١٢۶

كما لايبعد عدم الدية أيضاً (۵٢).

(مسألة ٣۶): لو قال: «اقتل نفسك»، فإن كان المأمور عاقلًا مميّزاً فلا ـ شىء على الآمر، بل الظاهر أنّه لو أكرهه على ذلك فكذلك، ويحتمل الحبس أبداً لإكراهه فيما صدق الإكراه، كما لو قال: «اقتل نفسك وإلّا قتلتك شرّ قتلة» (۵٣).

(۵٢) بل لا دية عليه؛ لما مرّ وجهه فى الإشكال الثانى على كلمات «المسالك» فراجعه[٢۶٨].

الإكراه على قتل نفسه

(۵۳) ما فى المسألـة من أمره بقتل نفسه بأن قال له: «اقتل نفسک» قـد يكون مع فرض كونهما كاملين أو غير كاملين، أو أحدهما كامـل دون الآخر، والمراد من الكمال التميز فما فوقه. فإن كانا كاملين فلا قود ولا ديـة على الآمر؛ لأنّ المأمور هو المباشـر لقتل نفسه، وليس السبب الآمر بأقوى مع فرض عدم الإكراه من رأس، ولا الإكراه بما دون القتل.

نعم، مع فرض الإـكراه بالقتـل بـأن يقول الآمر للمأمور: «اقتل نفسک وإلّا قتلتک» فالظاهر تحقّق الإكراه والاضـطرار؛ لعـدم الفرق بين الإكراه بقتله نفسه أو بقتله الغير مع التوعيد فيهما بقتله.

نعم، على المشهور من عدم الإكراه فى القتل ولو مع التوعيد به فلا إكراه هنا أيضاً؛ لعدم الفرق بينهما من تلك الجهة.

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۱۲۷

وفى «الشـرائع»: «وفى تحقّق إكراه العاقل هنا إشـكال»[۲۶۹]، وفى «الجواهر» فى شـرحه: «باعتبـار أنّه لا معنى للاضـطرار إلى قتل نفسه خوفاً من قتله، لكن فى «المسالک»[۲۷۰] و «كشف اللثام»[۲۷۱]: نعم، لو كـان التخويف بنوع من القتل أصـعب من النوع الذى قتل به نفسه فدفعه به اتّجه حينئذٍ تحقّق الإكراه، وترتّب القصاص حينئذٍ على المكرِه الذى هو أقوى من المباشر.

وقد يناقش بأنّ ذلک لا يقتضـى جواز قتله لنفسه المنهى عنه، فلا حكم لإكراهه المزبور، وحينئذٍ يكون المباشر أقوى من السبب. واحتمـال الجواز باعتبـار شـدّة الأـمر المتوعّـد به منافٍ لإطلاق دليل المنع، وإلّا لجاز للعالم بأ نّه يموت عطشاً مثلًا أن يقتل نفسـه بالأسهل من ذلک، فتأ مّل جيّداً»[۲۷۲].

ولاـ يخفى أنّ إشـكال «الشـرائع» وجهه غير بيّن ولا مبيّن، وكيف يكون محلًا للإشـكال مع عـدم إشـكاله تبعاً للمشـهور فى عـدم الإكراه فى القتل، وما فى «الجواهر» وجه لعدم جريانه أيضاً لا بيان المنشأ للإشكال، اللهمّ إلّاأن يقال: إنّه ناشٍ من عدمه فى القتل مطلقاً؛ لإطلاق الدليل كقوله عليه السلام: «إذا بلغت التقيّة الدم فلا تقية»[۲۷۳]، ومن انصراف ذلک الدليل إلى قتل الغير، كما لا يخفى عليـک أيضاً أنّه على المختـار يجوز له قتل نفسه وإن لم يكن بين القتلين تفاوت أصـلًا، فضـلًا عمّا لو كان التخويف بنوع أصعب من النوع الذى قتل به نفسه كما فى «المسالک»

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۱۲۸

و «اللثام»، ولقد أجادا فيما ذكراه.

وما فى «الجواهر» من منافاة احتمال الجواز باعتبار شـدّة الأمر المتوعّد به مع إطلاق دليل المنع، ففيه: منع الإطلاق، فإنّ العمدة فيه قوله تعالى: «وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَـكُم إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيماً* وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِکَ عُدْوَاناً وَظُلْماً فَسَوْفَ نُصْـلِيهِ نَاراً وَكَانَ ذَلِکَ عَلَى اللَّهِ يَسِيراً»[۲۷۴]، والتعليـل فى الأـوّل تعليـل للنهى، بمعنى أنّ نهيه تعـالى وتحريمه إنّمـا هـو لكونه «بِكُمْ رَحِيمـاً»، وقوله: «وَمَنْ يَفْعَل ذَلِـکَ...» إلى آخره تخصـيص للحرمـة بالعـدوان والظلم، فالقاتل نفسه كان إقـدامه دفعاً لقتله الأصـعب وليس قتله ظلماً، مقتضاه عـدم الحرمة والجواز فى كلّ ما كان قتله نفسه أسـهل من القتل والموت الحاصل من غير نفسه. فعليه يجوز للعالم المشـرف على الموت عطشاً- مثلًا- أن يقتل نفسه بالأسهل من ذلک، ولعلّه أشار إلى ذلک بقوله:

«فتأ مّل جيّداً».

ثمّ إنّ التوجّه إلى الآيتين يسـهّل الأمر فى قتله نفسه فيما كان فى يـد العـدو ويريـد قتله بنحو أصـعب، أو يريد الضـغط عليه بشدّة وبصورة غير قابلة للتحمل.

وبالجملة: الحرمة مشروطة بتحقّق العدوان والظلم، فتأ مّل جيّداً وكن على ذكر من الآيتين فى فروع المسألة.

هـذا كلّه فى الكـاملين، وأ مّـا إن كانـا ناقصـين بلاـ تخويف من الآـمر فلا شـىء على الآمر، لا على نفسه ولا على عاقلته، كما هو

أوضح من أن يبيّن.

وأ مّا مع تخويفه بحيث المأمور مضطرّاً إلى ذلك بقدر إدراكه وتمييزه الناقص فالدية على عاقلة الآمر؛ نظراً لأقوائيّة السبب.

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ١٢٩

(مسألة ٣٧): يصحّ الإكراه بما دون النفس، فلو قال له: «اقطع يد هذا وإلّا قتلتك» كان له قطعها وليس عليه قصاص (٥٤) بل القصاص على المكره (٥٥)، ولو أمره من دون إكراه فقطعها فالقصاص على المباشر (٥٦)،

وممّا ذكرناه في الصورتين يظهر حكم الثالثة، وهي صورة الاختلاف، ونترك البحث عنها ونحيله إلى ذلك الظهور.

(٥٤) لعموم دليل الإكراه، وعدم كون القطع عدوانيّاً.

وفي «الجواهر»: «يصحّ الإكراه فيما دون النفس؛ لعموم دليله المقتصر في تخصيصه على المتيقّن الذي هو النفس، فلو قال: «اقطع يد هذا وإلّا قتلتك» كان له قطعها؛ دفعاً لإتلاف نفسه بما ليس إتلافاً، فلا قصاص حينئذٍ عليه؛ لعدم العدوان، نعم هوعلى المكرِه الذي هو أقوى حينئذٍ من المباشر.

لكن في «القواعد»[٢٧٥] الإشكال فيه من ذلك ومن عدم المباشرة، فتجب عليه الدية دون القصاص. وفيه: أنّ وجوبها ليس إلّالقوّة السبب على المباشرة، وهو مقتضٍ للقصاص دونها، كما هو واضح»[٢٧٦].

(٥٥) لأقوائيّة السبب وضعف المباشرة بالإكراه.

(٥٦) وجهه ظاهر، إلّاأن يكون الأمر من الآمر القانوني الذي يكون تخلّفه موجباً للعقوبة من جهة القانون أو من جهة ظلمه، فالظاهر كون القصاص على الآمر؛ لأقوائيّة السبب بإنجرار التخلّف عن الأمر بالعقوبة، وضعف المباشرة؛

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ١٣٠

ولو أكرهه على قطع إحدى اليدين فاختار إحداهما، أو قطع يد أحد الرجلين فاختار أحدهما، فليس عليه شيء، وإنّما القصاص على المكره الآمر (٥٧).

(مسألة ٣٨): لو أكرهه على صعود شاهق فزلق رجله وسقط فمات، فالظاهر أن عليه الدية لا القصاص، بل الظاهر أنّ الأمر كذلك لو كان مثل الصعود موجباً للسقوط غالباً على إشكال (٥٨).

بالاضطرار والخوف فإنّه رافع لجميع الآثار إلّافي الدم؛ لعدم التقيّة فيه كما مرّ.

(٥٧) لما مرّ في الفرع الأوّل من الفروع الثلاثة في المسألة، وفي «اللثام»:

«ولو قال: «اقطع يد هذا أو هذا وإلّا قتلتك»، فاختار المكرَه أحدهما، ففي القصاص على المباشر إشكال ينشأ من تحقّق الإكراه على الآمر المردّد بينهما، والأمر بالكلّي وإن لم يكن أمراً بجزئي من جزئيّاته تكليفاً كان أو إكراهاً. ولكن لا مخلص للمكره إلّابأحدهما، فأ يّهما أقربه أتى فهو مكره عليه، كما أنّ المكلّف بأيّ جزئي أتى من جزئيّات الواجب أتى بالواجب.

ومن عدم الإكراه على التعيين، فبأ يّهما أتى صدق أنّه غير مكره عليه.

والأوّل أقوى كما في «التحرير»[٢٧٧]، وقوّى فيه القصاص على الآمر»[٢٧٨].

(٥٨) في «اللثام»: «ولو أكرهه على صعود شجرة مثلًا فزلق رجله ومات وجب الضمان على المكرِه، وهل عليه القصاص أو الدية؟ استقرب الدية في «التحرير»[٢٧٩] واستشكل في القصاص.

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ١٣١

(مسألة ٣٩): لو شهد اثنان بما يوجب قتلًا كالارتداد مثلًا، أو شهد أربعة بما يوجب رجماً كالزنا، ثمّ ثبت أنّهم شهدوا زوراً بعد إجراء الحدّ أو القصاص لم يضمن الحاكم ولا المأمور من قبله في الحدّ (٥٩)

والتحقيق أنّه إن كان الغالب فى مثل هذا الإنسان إذا صعد مثل تلك الشجرة السقوط، والغالب من السقوط الموت، فالإكراه عليه كالإكراه على تناول السمّ، وإلّا فإن لم يقصد به القتل فلا إشكال فى سقوط القصاص عنه، وإن قصد فبناءً على ماتقدّم عليه القصاص، ويحتمل الفرق بين فعل ما يقتل نادراً والإكراه عليه»[٢٨٠].

وجه احتمال الفرق لا بيّن ولا مبيّن، بل الظاهر عدم الفرق، فإنّ القصد سبب للعمد فى أىّ فعلٍ كان أو فى الإكراه عليه، فالمكرِه (بالكسر) بمنزلة المباشر فى النسبة، فكيف الفرق؟!

وبما ذكرناه ونقلناه من «اللثام» يظهر أنّ ما فى المتن من الإشكال فى القصاص فى الصعود الموجب للسقوط فى غير محلّه؛ لأنّه إن كان الغالب فى مثل هذا الإنسان إذا صعد مثل تلك الشجرة السقوط غالباً والموت معه غالباً، فالإكراه عليه كالإكراه على تناول ما يقتل بمثله غالباً، فالضمان بالقصاص على السبب؛ لأقوائيته، ولكون الفعل ممّا يقتل به غالباً على المفروض، وإلّا فإن لم يقصد به القتل فلا إشكال فى عدم القصاص عنه، كما أنّه مع قصده القتل عليه القصاص، ووجهه ظاهر.

(٥٩) لعدم التقصير منهما، وضعف المباشرة فى المجرى بجهله.

وكان القود على الشهود زوراً مع ردّ الدية على حساب الشهود (٦٠).

(٦٠) كما عليه النصوص والأخبار: ففى مرسل ابن محبوب عن أبى عبداللّه عليه السلام فى أربعة شهدوا على رجل محصن بالزنا، ثمّ رجع أحدهم بعد ما قتل الرجل فقال: «إن قال الرابع: وهمت، ضرب الحدّ وغرم الدية، وإن قال:
تعمدتُ، قتل»[٢٨١].

وفى خبر مسمع عن أبى عبداللّه عليه السلام: «إنّ أمير المؤمنين عليه السلام قضى فى أربعة شهدوا على رجل أنّهم رأوه مع امرأةٍ يجامعها، فيرجم ثمّ يرجع واحد منهم، قال:
يغرم ربع الدية إذا قال: شبّه علىّ، فإن رجع اثنان وقالا: شبّه علينا، غرما نصف الدية، وإن رجعوا وقالوا: شبّه علينا غرموا الدية، وإن قالوا: شهدنا بالزور، قتلوا جميعاً»[٢٨٢].

وفى خبر الفتح بن يزيد الجرجانى عن أبى الحسن عليه السلام، فى أربعة شهدوا على رجل أنّه زنى فرجم ثمّ رجعوا وقالوا: قد وهمنا: «يلزمون الدية، وإن قالوا:
إنّما تعمّدنا، قتل أىّ الأربعة إن شاءَ ولىّ المقتول وردّ الثلاثة ثلاثة أرباع الدية إلى أولياء المقتول الثانى، ويُجلد الثلاثة كلّ واحد منهم ثمانين جلدة، وإن شاء ولىّ المقتول أن يقتلهم ردّ ثلاث ديات على أولياء الشهود الأربعة ويجلدون ثمانين كلّ واحد منهم، ثمّ يقتلهم الإمام...»[٢٨٣].

إلى غير ذلك من النصوص.

ولو طلب الولىّ القصاص كذباً وشهد الشهود زوراً، فهل القود عليهم جميعاً، أو على الولىّ، أو على الشهود؟ وجوه، أقربها الأخير (٦١).

(٦١) وجه القود على الشهود والولىّ جميعاً هو كون الولىّ والشهود شركاء فى الدم، ووجه كونه على الولىّ الطالب أقربيّة الطلب إلى المباشرة من الشهادة، ووجه كونه على الشهود كون الشهادة أقرب وأقوى من المباشرة فى المباشر وكذا من الطلب للولىّ، وأ نّها السبب فى سببيّة الطلب، فإن لم تكن الشهادة لم يكن الطلب من رأس.

هذه هى الوجوه فى المسألة، وأقربها كما فى المتن الأخير، فإنّ ما فى الوجه الأوّل من كونهم شركاء فى الدم ليس بأزيد من

ادّعاء، وعدم تماميته واضح.

وما فى الثانى من الأقربيّة، ففيه: عدم كونها دخيلة فى القصاص، وإنّما الدخيل النسبة والمباشرة وأقوائيّة السبب.

والأقوائيّة للشهادة، بل كونها سبباً للطلب أيضاً ممّا لا يقربه الشكّ.

فرع: لو علم الوليّ بزور الشهود وباشر القصاص، كان القصاص عليه دون الشهود؛ لقصده إلى القتل العدوانى من غير غرور، فهو أقوى من السبب ولو لم يباشره.

فرع: لو أمر نائب الإمام عليه السلام العامّ أو الخاصّ بقتل من ثبت قتله بالبيّنة وهو يعلم فسق الشهود، ففى «القواعد» و «شرحها» للأصبهانى: هو شبهة فى حقّه من حيث إنّ مخالفة السلطان تثير فتنةً عظيمةً، ومن كون القتل ظلماً فى علمه. وفى

(مسألة ۴۰): لو جنى عليه فصيّره فى حكم المذبوح- بحيث لا يبقى له حياة مستقرّة- فذبحه آخر فالقود على الأوّل، وهو القاتل عمداً، وعلى الثانى دية الجناية على الميّت، ولو جنى عليه وكانت حياته مستقرّة فذبحه آخر فالقود على الثانى، وعلى الأوّل حكم الجرح قصاصاً أو أرشاً؛ سواء كان الجرح ممّا لايقتل مثله أو يقتل غالباً (۶۲).

الأخير: «فلو اعترف بعلمه فعليه القصاص، إلّاأن يعتذر بتلك الشبهة، فيدرأ عنه، ويثبت الدية»[۲۸۴].

قلت: لابدّ للعالم بفسقها إعلام الحاكم بذلك، فإن قبل وردّ الحكم فبها، وإلّا فعليه الامتناع.

كما أنّ على الحاكم رفع التكليف عنه وإرجاع الأمر إلى غيره، فإن فعل مع ذلك فعليه القصاص بلا إشكال؛ لكون قتله ظلماً وعدواناً كما هو واضح.

وما فيهما من أنّ مخالفة السلطان تثير فتنة عظيمة، ففيه: المخالفة مع إعلام العذر الموجّه لا تثير فتنةً، فضلًا عن الفتنة العظيمة. هذا مع أنّه كيف تكون الشبهة دارئة عن القصاص، مع أنّه حقّ الناس؟!

(۶۲) ممّا ذكر فى المتن يظهر حكم قتل المريض المشرف على الموت، فإنّ القاتل ضامن قتله قوداً أو دية، إلّاأن لا تكون له حياة مستقرّة، كما فيما كانت حياته بحركة كحركة المذبوح، فلا قود؛ لعدم صدق القتل عرفاً، أو لانصراف أدلّته عن مثله، وعليه ضمان الجرح على الميّت؛ لأنّه بحكمه.

(مسألة ۴۱): لو جرحه اثنان، فاندمل جراحة أحدهما، وسرت الاخرى فمات، فعلى من اندملت جراحته دية الجراحة أو قصاصها، وعلى الثانى القود، فهل يقتل بعد ردّ دية الجرح المندمل أم يقتل بلا ردّ؟ فيه إشكال؛ وإن كان الأقرب عدم الردّ (۶۳).

وفى «القواعد»: «ولو قتل مريضاً مشرفاً وجب القود»[۲۸۵]، وهو كذلك؛ لصدق القتل عرفاً.

لكن فى «كشف اللثام»: «وإن لم يكن بقيت له حياة مستقرّة لصدق القتل، والفرق بينه وبين مَنْ جنى عليه جناية لم يبق له حياة مستقرّة وقوع جنايتين مضمونتين عليه، وإنّما يوجب القصاص على أدخلهما فى تلف النفس؛ لأنّ المريض ربّما انتهى إلى مثل تلك الحالة ثمّ برئ للاشتراك، نعم يصلح ضميمةً إلى ماقلنا»[۲۸۶].

وفيه: مع كون المفروض عدم استقرار الحياة على نحو ما عرفت، لا وجه لاحتمال البرء مع تلك الحال، كما لا يخفى. هذا كلّه فيما كان الفعلين مرتّبين واقعين على الطول، وأمّا لو فعلا معاً وكان فعل كلٍّ منهما مزهقاً فهما معاً قاتلان، وكذا لو لم يكونا مزهقين ولكن مات بهما، ولو كان أحدهما المزهق دون الآخر فهو القاتل.

(۶۳) وجه الأقربيّة الاندمال وكون النفس بالنفس على الإطلاق.

(مسألة ۴۲): لو قطع أحد يده من الزند وآخر من المرفق فمات، فإن كان قطع الأوّل بنحو بقيت سرايته بعد قطع الثانى، كما لو كانت الآلة مسمومة وسرى السمّ فى الدم، وهلك به وبالقطع الثانى، كان القود عليهما، كما أنّه لو كان القتل مستنداً إلى السمّ القاتل فى القطع، ولم يكن فى القطع سراية، كان الأوّل قاتلًا، فالقود عليه (۶۴)،

(۶۴) لأنّه القاتل، كما أنّ القود عليهما فى الفرع السابق على ذلك؛ لاشتراكهما فى القتل من جهة الهلاكة بالسمّ وبالقطع الثانى، والاشتراك فى مثل هذا ممّا لا كلام ولا إشكال فيه، وإنّما الكلام والإشكال فى الاشتراك إنّما يكون فيما إذا دخلت الأولى فى الثانية، كما لو قطع أحدهما يده من الكوع مثلًا وآخر ذراعه.

ففى «الشرائع»[۲۸۷] تعرّضه للمسألة فى الصورة السادسة من صور الاشتراك وذهابه إلى قتلهما به؛ لأنّ سراية الأوّل لم تنقطع بالثانى بشياع ألمه قبل الثانى.

وفى «الجواهر»: «والاحتمال الآخر المقابل لذلك اختصاص القصاص بالثانى؛ لانقطاع سراية الجرح الأوّل بالثانى، لدخوله فى ضمنه، والألم السابق لم يبلغ حدّ القتل، نعم يلحق الأوّل حكم جنايته خاصّة نحو ما لو جرحه شخص وأزهق نفسه آخر».

ثمّ أورد عليه بقوله مزجاً ب «الشرائع»: «وفيه أنّ ما نحن فيه ليس كذا- أى لو قطع واحد يده وقتله الآخر-؛ لأنّ السراية انقطعت بالتعجيل للإزهاق، بخلاف القطع من المرفق مثلًا، فإنّ الروح معه باقية، والألم الحادث على النفس والأعضاء الرئيسة باقٍ من الجنايتين. وحاصل الفرق أنّ الجرحين إن كان

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۱۳۷

وإذا كان سراية القطع الأوّل انقطع بقطع الثانى كان الثانى قاتلًا (۶۵).

إهلاكهما بالسراية كالقطعين والاجافتين فالقود عليهما، وإلّا بل كان أحدهما القتل والآخر الجراحة السارية فالقود على القاتل، وعلى الجارح الآخر القصاص فى الطرف أو ديته»[۲۸۸].

ولا- يخفى أنّ البحث كذلك ليس فقهيّاً، بل موضوعيّاً محضاً، ولابدّ فيه من مراجعة أهل الخبرة وغير ذلك من القرائن ونتركه لذلك. وأ مّا فقه المسألة، فكما فى المتن من التفصيل. هذا فيما علم الحال، وأ مّا مع الشكّ فى سراية الاولى فليس على جارحها إلّاضمان الجناية؛ لكونه معلوماً ومتيقّناً لا ضمان القتل، فإنّه مشكوك مع أنّ باب الدماء باب الاحتياط.

(۶۵) كما لايخفى، فإنّ سراية الأوّل صار منقطعاً بقطع الثانى، فكان الثانى هو القاتل فقط.

الشركة فى الجناية بالجرح والسراية

مسألة: لو جرحه اثنان كلّ واحد منهما جرحاً فمات، فادّعى أحدهما اندمال جرحه وصدّقه الولىّ، نفذ على نفسه، فليس للولىّ قصاصه من جهة الاشتراك فى القتل، فإنّه إقرار على نفسه، ولم ينفذ على الآخر بحيث لا- يكون مستحقّاً لنصف الدية فى قصاصه؛ لكونه إقراراً على الغير، ولكونه متّهماً فى ذلك بأ نّه يحاول أخذ دية الجرح من الجارح والدية من الآخر، والمتّهم فى التصديق إقراره غير نافذ.

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۱۳۸

ولأنّ الجارح الآخر منكر، فيكون القول قوله مع اليمين؛ لمطابقة قوله مع أصالة عدم الاندمال، فلا يتسلّط الولىّ عليه بالقصاص مجاناً ولا بالدية تماماً على انفراده بالقتل، وإنّما يتسلّط عليه بقدر سهمه من الدية؛ بناءً على سراية الجرحين، فيأخذه خاصّة منه، أو يردّه عليه ويقتصّ منه بعد يمينه بأنّ الجرح الآخر ما اندمل. وليس له أن يأخذ من المقرّ له إلّاأرش جناية ما صدّقه عليه من

الجرح غير الساری، أو يقتصّ منه فی خصوص ذلک العضو، کما هو واضح، وبه صرّح فی «القواعد»[۲۸۹] و «کشف اللثام»[۲۹۰] وغيرهما.

لکن قد يناقش فی ما سمعته من التهمة بأ نّه لا يتمّ بناءً علی دفع عوض المندمل إلی المقتصّ منه دون الولیّ.

نعم، لو قلنا بأنّ الدية تامّةً أو القصاص للولیّ مضافاً إلی ما يأخذه من عوض المندمل، اتّجه ذلک. اللهمّ إلّاأن يفرّق بين القصاص والدية، فيدفع عوض المندمل إلی المقتصّ منه إن اريد القصاص، وأ مّا إذا اريد الدية فلا يدفع إليه شیء بل تؤخذ منه تامّة، مضافاً إلی عوض المندمل، وحينئذٍ تتّجه التهمة المزبورة.

ولکن فی الفرق نظراً بل منعاً، والاعتماد علی أصالة عدم الاندمال مثبت؛ لأنّ الأثر الشرعی مرتّب علی السراية الملازم لعدم الاندمال لا علی نفسه بلا واسطة، فالعمدة فی الوجه هو الأوّل، أیعدم نفوذ إقرار الولیّ فی حقّ الغير بالنسبة إلی ذلک.

هذا کلّه فی تصديق الولیّ، وأ مّا لو صدّقه الشريک دون الولیّ نفذ فی

فقه الثقلين (صانعی)، القصاص، ص: ۱۳۹

(مسألة ۴۳): لو کان الجانی فی الفرض المتقدّم واحداً، دخل دية الطرف فی دية النفس علی تأ مّل فی بعض الفروض (۶۶). وهل يدخل قصاص الطرف فی قصاص النفس مطلقاً، أو لا مطلقاً، أو يدخل إذا کانت الجناية أو الجنايات بضربة واحدة، فلو ضربه ففقئت عيناه وشجّ رأسه فمات دخل قصاص الطرف فی قصاص النفس، وأ مّا إذاکانت الجنايات بضربات عديدة لميدخل فی قصاصها، أو يفرّق بين ما کانت الجنايات العديدة متوالية، کمن أخذ سيفاً وقطّع الرجل إرباً إرباً حتّی مات، فيدخل قصاصها فی قصاص النفس، وبين ما إذا کانت متفرّقة، کمن قطع يده فی يوم، وقطع رجله فی يوم آخر وهکذا إلی أن مات، فلم يدخل قصاصها فی قصاصها؟ وجوه، لايبعد أوجهيّة الأخير، والمسألة بعد مشکلة.

حقّه دون الولیّ، وفی «کشف اللثام»: «فليس له المطالبة بشیء من الدية إذا اريد الاقتصاص منه، ولا الامتناع من کمال الدية إذا طولب به»[۲۹۱]، وهو مبنیٌّ علی عدم مطالبته بدية المندمل، والأمر سهل.

تداخل دية وقصاص الطرف فی النفس وعدمها

(۶۶) فرض المسألة السابقة ما إذا کان هناک جانيان، وأ مّا إذا کان جانٍ واحد ففی «الشرائع»[۲۹۲] و «القواعد»[۲۹۳]: «دخلت دية الطرف فی دية النفس

فقه الثقلين (صانعی)، القصاص، ص: ۱۴۰

نعم لا إشکال فی عدم التداخل لو کان التفريق بوجه اندمل بعض الجراحات، فمن قطع يد رجل فلم يمت واندملت جراحتها، ثمّ قطع رجله فاندملت ثمّ قتله، يقتصّ منه ثمّ يقتل (۶۷).

إجماعاً»، وفی «اللثام»[۲۹۴] و «الجواهر»[۲۹۵] التقييد بالثابتة بالأصالة، مثل ما لو کان الجانی أباً للمجنی عليه، أو کان مسلماً والمجنی عليه کافراً علی القول بعدم القصاص فی مثله، وأ مّاالثابتة بالصلح مع إطلاق الصلح عليها عوضاً عن القصاص ففيها إشکال: من الخلاف الآتی فی القصاص، وأيضاً من التردّد فی دخول ذلک فی إطلاق القول بدخول الدية فی الدية.

(۶۷) هل يدخل قصاص الطرف فی قصاص النفس، أم لا؟ فيه أقوال ثلاثة:

أحدها: عدم الدخول مطلقاً، کما فی «الجامع»[۲۹۶]، وموضع آخر من الکتابين «المبسوط»[۲۹۷] و «الخلاف»[۲۹۸]، بل هو خيرة «السرائر»[۲۹۹] و «نکت النهاية»[۳۰۰]، وعن «الغنية»[۳۰۱] الميل إليه.

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۱۴۱

ثانيها: القول بالدخول مطلقاً كما فى «التبصرة»[۳۰۲]، وفى موضع من «المبسوط»[۳۰۳] و «الخلاف»[۳۰۴].

ثالثها: التفصيل بالدخول مع كونهما عن ضربة واحدة وعدمه مع التعدّد والتفرّق، كما عن «النهاية»[۳۰۵] و «التحرير»[۳۰۶] و «الإرشاد»[۳۰۷] و «التلخيص»[۳۰۸] و «المسالک»[۳۰۹] و «الروضة»[۳۱۰]، بل نسبه فى الأخير إلى أكثر المتأخّرين، فهذه هى الأقوال الثلاثة.

وأ مّا ما فى المتن لسيّدنا الاستاذ- سلام اللّٰه عليه- من نفى البعد من أوجهيّة الأخير ففيه: أنّه خارج عن البحث، حيث إنّ الظاهر كون الحكم بالتداخل مع التعدّد والتوالى، وعدم الفصل من جهة السراية، ومن جهة كون عدم الفصل أمارة عرفية على عدم الفرق بين الضربات فى القتل والسراية، وأ نّى يكون ذلک تفصيلًا فى محل البحث وهو التداخل مع التعدّد وعدم السرايه؟!

هذا، مع ما فى «الجواهر» من: «أ نّه غير منضبط»[۳۱۱].

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۱۴۲

ولايخفى عليک اضطراب فتوى الشيخ فى‌المسألة، حتّى إنّه اضطرب كلامه فى كلّ واحد من كتابيه «الخلاف» و «المبسوط»، مضافاً إلى اضطرابه فى كتبه، كما لا يخفى عليک أيضاً أنّ مقتضى الأصل فى المسألة التداخل، حيث إنّ ضمان النفس معلوم وضمان الطرف غير معلوم فيكون مرفوعاً، والأصل البراءة منه.

وما يتراءى فى كلماتهم من التمسّک باستصحاب الضمان، وعدم التداخل مع التعدّد ففيه: أنّ أصل ثبوت الضمان للطرف مع تعقّبه بضمان النفس مشكوک وغير معلوم من أوّل الأمر؛ لعدم الدليل على ذلک كما هو المفروض، فإنّ الكلام فى الأصل العملى فى المسألة، فما المتيقّن حتّى يتمسک لبقائه باستصحاب البقاء، واستصحاب عدم الرافع والمانع؟ وأنّ موضع البحث ما كانت الجناية فى الطرف غير مسرية، وأنّ القتل واقع بسببه، وإلّا فالتداخل مع السراية واضحة، بل خارجة عن محلّ البحث موضوعاً كما هو واضح.

وكيف كان، فقد استُدِلّ للتداخل مطلقاً بصحيحة أبى عبيدة الحذاء عن أبى جعفر عليه السلام سأله عن رجل ضرب رجلًا بعمود فسطاط على رأسه ضربة واحدة فأجافه حتّى وصلت الضربة إلى الدماغ فذهب عقله، قال: «إن كان المضروب لا يعقل منها الصلاة ولا يعقل ما قال ولا ما قيل له، فإنّه ينتظر به سنة، فإن مات فيما بينه وبين السنة اقيد به ضاربه، وإن لم يمت فيما بينه وبين السنة ولم يرجع إليه عقله اغرم ضاربه الدية فى ماله لذهاب عقله»، قلت: فما ترى عليه فى الشجّة شيئاً؟ قال: «لا؛ لأنّه إنّما ضرب ضربة واحدة فجنت الضربة جنايتين فألزمته أغلظ الجنايتين وهى الدية، ولو كان ضربه ضربتين فجنت الضربتان جنايتين لألزمته جناية ما جنتا كائناً ما كان إلّاأن يكون فيهما الموت»[۳۱۲].

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۱۴۳

ودلالتها فى مواضعها الثلاثة تكون ظاهرة غنيّة عن البيان.

وبما فى «المبسوط»: «فلأن أصحابنا رووا[۳۱۳] أنّه إذا مثّل إنسان بغيره فقتله، فلم يكن له غير القتل، وليس له التمثيل بصاحبه»[۳۱۴]، دلالتها على التداخل واضحة ولا إشكال فيها.

وأ مّا الإشكال على الصحيحة بما فى «نكت النهاية»[۳۱۵] من معارضتها برواية إبراهيم بن عمرو بل صحيحته عن أبى عبداللّٰه عليه السلام قال: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام فى رجل ضرب رجلًا بعصا فذهب سمعه وبصره ولسانه وعقله وفرجه وانقطع جماعه وهو حيّ، بست ديات»[۳۱۶].

ففيه: أنّ وجه المعارضة فى مفروض المسألة غير واضح، بل خلافه ظاهر؛ للاختلاف بينهما فى الموضوع، فالمعارضة منتفية.

اللهمّ إلّاأن يكون وجهه أن ليس ذلك إلّالتعدّد الجنايات وإن كانت الضربة واحدة، ولا فرق بين حال الحياة والموت.

وفيه: ابتناء التعارض على ذلك باطل واضح؛ لاستلزامه الاجتهاد فى مقابل النصّ، والصحيحة والفتوى قائمان على الفرق.

وبالجملة: معارضة خبر إبراهيم موقوفة على دلالتها الالتزاميّة المبتنية على عدم الفرق، والصحيحة دالّة على الفرق فكيف التعارض؟

وما فى «الجواهر» من قوله: «نعم، يمكن حمل الصحيح المزبور على

الموت بالسراية من الضربات المتعدّدة، فإنّه يدخل قصاص الطرف فى قصاص النفس حينئذٍ، ولعلّ قوله عليه السلام: «إلّا أن يكون فيهما الموت- أو- فيها» ظاهر فى ذلك، أو لا يأبى الحمل عليه خصوصاً بعد الالتفات إلى ما فى غيره»[۳۱۷].

ففيه: أنّ الحمل مخالف للإطلاق، وظهور «فيهما» أو «فيها» فى الحمل كما ترى؛ لأنّ المراد منهما تحقّق جناية الموت زائدة على الجناية الاخرى فيهما أو فيها، وهذا أعمّ من الحمل، و (فى) للظرفيّة لا السببيّة كما لا يخفى.

واستدلّ لعدم التداخل مطلقاً بعموم أدلّة القصاص من الكتاب والسنة، وقوله تعالى: «فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ»[۳۱۸] مضافاً إلى استصحاب الحالة السابقة على فرض عدم الإطلاق فى تلك الأدلّة، والشكّ فى تحقّق الرافع.

وفيه: عدم المحلّ لهما مع الصحيحة ومع رواية ابن قيس المستدلّ بها على التفصيل بتقديم الدليل على الأصل، وتخصيص العمومات بالنصّ الخاصّ. وأ مّا التفصيل فدليله رواية محمّد بن قيس عن أحدهما عليهما السلام فى رجل فَقأ عينى رجل وقطع اذنيه ثمّ قتله، فقال: «إن كان فرّق ذلك اقتصّ منه ثمّ يُقتل، وإن كان ضربه ضربة واحدة ضربت عنقه ولم يقتصّ منه»[۳۱۹].

بل قيل: وحسنة حفص بن البخترى قال: سألت أبا عبداللّٰه عليه السلام عن رجل ضُرب على رأسه فذهب سمعه وبصره واعتقل لسانه ثمّ مات، فقال:

«إن كان ضربه ضربةً بعد ضربة اقتصّ منه ثمّ قُتِل، وإن كان أصابه هذا من

ضربة واحدة قُتِل ولم يقتصّ منه»[۳۲۰].

لكنّها ظاهرة فى السراية التى ليست هى محلّ البحث.

وما فى «الجواهر» من تصحيحه الاستدلال بها ولو مع الظهور فى السراية بقوله: «اللهمّ إلّاأن يُقال: إنّ إطلاق الجواب فيه شامل لصورة المسألة»[۳۲۱]، ففيه:

أ نّه غير مفيد؛ لعدم الإطلاق فى الجواب، بل مختصّ بصورة السؤال، لمكان ضمير الغائب وهو اسم «كان» الراجع إلى الرجل المسؤول عنه ممّن يكون قتله بالسراية من الجناية على الطرف.

هذا كلّه فى الحسنة، وأ مّا الرواية فضعيفة باشتراك ابن قيس بين الثقة وغيره، اللهمّ إلّاأن يُقال بأ نّها صحيحة إليه واشتراكه مجبور بابن أبى عمير المجمع على تصحيح ما يصح عنه الراوى عنه ولو بواسطة محمّد بن أبى حمزة، وباعتضاد ما فيها من الحكم الأوّل بما مرّ دليلًا للقول بعدم التداخل، ومن الحكم الثانى بأ نّه ما جنى عليه عرفاً إلّاجناية واحدة، فيكون قتله خاصّة اعتداءً بما اعتدى، واقتصاص الزائد تعدياً خارجاً، وبدلالة ما فى صحيح أبى عبيدة الحذاء، فقد ورد فيه: فما ترى عليه فى الشجّة شيئاً؟ فقال: «لا؛ لأنّه إنّما ضرب ضربة واحدة»[۳۲۲]، فتأ مّل.

والتحقيق: أنّه ينبغى القطع بالتداخل مع اتحاد الضرب مثلًا؛ لاتفاق النصوص عليه وأكثر الفتاوى مع عدم منافاة العمومات لها كما مضى، وعلى

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۱۴۶

تقديرها فلتكن بها مخصّصة، فإنّ الخاصّ مقدّم على العامّ وإن كان أظهر، فضلًا عن العكس كما فى المقام.

بقى الكلام فى التداخل وعدمه مع التعدّد، فعلى حجيّة رواية ابن قيس لما ذكر من وجود ابن أبى عمير من أصحاب الإجماع فى السند واعتضاد مضمونها بما مرّ، لابدّ إلّامن القول بعدم التداخل، فإنّ الرواية أخصّ من الصحيحة[۳۲۳] المستدلّة بها للتداخل الشاملة للسراية وغيرها فتكون مخصّصة بها.

هذا، مع ما مرّ من احتمال اختصاصها بالسراية وإن لم يكن تاماً، وذكرنا أنّ الصحيحة مطلقة، كما أنّه على حملها على الضربات المتكرّرة المتوالية، مع القول بأنّ فيها الأمارية على السراية أو القول بانصراف أدلّة قصاص الأطراف عن مثل ذلک، فعليه يكون ما فى الصحيحة بياناً للمنصرف عنه، فلا منافاة بينها وبين العمومات والإطلاقات، لابدّ إلّامن القول بعدم التداخل أيضاً للعمومات والإطلاقات، مضافاً إلى الاستصحاب المؤ يّد بالرواية كما لا يخفى.

وبما أنّ حمل الصحيحة على أحد الوجهين غير بعيد، فالتفصيل بين الضربات بالتداخل مع التوالى وعدمه مع الانفصال أيضاً غير بعيد.

فرع: بما أنّ الأصل عدم التداخل، فمع الشکّ فى التوالى الموجب للأماريّة أو للانصراف لابدّ من قصاص الطرف زائداً على النفس.

وقد ظهر ممّا ذكرناه أنّ ما فى المتن من التفصيل ونفى البعد فى محلّه.

وفى «الرياض»: «بقى الكلام فى التداخل مع التعدّد، والأقرب فيه العدم؛

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۱۴۷

لتعدّد ما يدلّ عليه خصوصاً وعموماً وكتاباً وسنةً، مضافاً إلى الاستصحاب كما تقدّم، والتأ يّد بالاعتبار قطعاً كما نبّه عليه بعض أصحابنا فقال على القول الثانى:

وفيه بُعد؛ إذ يلزم أن لو قطع يده- مثلًا- فى وقت، ثمّ يده الاخرى فى سنة، ثمّ رجله فى سنة، واخرى فى اخرى، ثمّ قتله فى سنة، لم يلزمه إلّاالقود أو دية النفس، فينبغى اشتراط اتّحاد الوقت أو تقاربها، ولكنه غير منضبط.

وهو حسن؛ للآيات والأخبار ولا يعارض جميع ذلک الصحيح الواحد، مع أنّه عارضه الماتن فى «نكت‌النهاية»[۳۲۴] بالخبر: «قضى‌أمير المؤمنين عليه السلام فى رجل ضرب رجلًا بعصا فذهب سمعه وبصره ولسانه وعقله وفرجه وانقطع جماعه وهو حيٌّ بست ديات»، ولكن وجه المعارضة فى مفروض المسألة غير واضحة»[۳۲۵].

وفيه: أنّ الجميع ليس بأزيد من العمومات والإطلاقات، ومن خصوص رواية ابن قيس، ومن الاستصحاب، مضافاً إلى تلک الأدلّة، ومن البعد وعدم الانضباط. لكنّ ذلک الصحيح وحده قابل للمعارضة مع الجميع؛ لكفاية الصحيح الواحد الخاصّ فى تخصيص العمومات وإن كانت أزيد من العشرة وما فوقها، فتأ مّل.

والبعد بعدم الانضباط غير مضرّ؛ لأنّ الأصل عدم التداخل.

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۱۴۸

(مسألة ۴۴): لو اشترک اثنان فما زاد فى قتل واحد اقتصّ منهم إذا أراد الولىّ، فيردّ عليهم ما فضل من دية المقتول، فيأخذ كلّ واحد ما فضل عن ديته، فلو قتله اثنان وأراد القصاص يؤدّى لكلّ منهما نصف دية القتل، ولو كانوا ثلاثة فلكلّ ثلثا ديته وهكذا، وللولىّ أن يقتصّ من بعضهم، ويردّ الباقون المتروكون دية جنايتهم إلى الذى اقتصّ منه، ثمّ لو فضل للمقتول أو المقتولين فضل عمّا ردّه شركاؤهم قام الولىّ به، ويردّه إليهم، كما لو كان الشركاء ثلاثة فاقتصّ من اثنين، فيردّ المتروک دية جنايته، وهى الثلث

إليهما، ويردّ الولیّ البقيّة إليهما، وهی دية كاملة، فيكون لكلّ واحد ثلثا الدية (٦٨).

حكم الاشتراک فی القتل

(٦٨) بلا خلاف أجده فی شیء من ذلک، بل فی «الجواهر»: «الإجماع بقسميه عليه»[٣٢٦]؛ لمعلوميّة كون شرع القصاص لحقن الدماء، فلو لم يجب عند الاشتراک لاتّخذ ذريعةً إلى سفكها.

والدليل على ما فی المتن من الأحكام التی لا إشكال فيها ولا خلاف مضافاً إلى قاعدة (لا ضرر ولا ضرار) منضمّة إلى عموم أدلّة القصاص، وإلى عدم الخلاف، بل والإجماع بقسميه كما مرّ، وإلى الاعتبار والنصوص المستفيضة:

منها: موثّق فضيل بن يسار، قال: قلت لأبی جعفر عليه السلام: عشرة قتلوا رجلًا قال: «إن شاء أولياؤه قتلوهم جميعاً وغرموا تسع ديات، وإن شاؤوا تخيّروا رجلًا

فقه الثقلين (صانعی)، القصاص، ص: ١٤٩

فقتلوه وأدّى التسعة الباقون إلى أهل المقتول الأخير عُشْر الدية كلّ رجل منهم، قال: ثمّ الوالی بعدُ يلی أدّبهم وحبسهم»[٣٢٧].

ومنها: صحيح الحلبی، عن أبی عبداللَّه عليه السلام فی عشرة اشتركوا فی قتل رجل، قال: «يخيّر أهل المقتول فأ يّهم شاؤوا قتلوا، ويرجع أولياؤه على الباقين بتسعة أعشار الدية»[٣٢٨].

وهو بانضمام صحيح داود بن سرحان[٣٢٩] حجّة على كلّ المسألة، كما أنّ فی صحيح داود وحده دلالة على الكلّ أيضاً كما لا يخفى.

ومنها: صحيح ابن مسكان، عن أبی عبداللَّه عليه السلام، قال: «إذا قتل الرجلان والثلاثة رجلًا، فإن أرادوا قتلهم ترادّوا فضل الديات، فإن قَبِل أولياؤه الدية كانت عليهما، وإلّا أخذوا دية صاحبهم»[٣٣٠].

وهو أيضاً مثل صحيح داود فی الدلالة.

ومنها: خبر علی بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليهما السلام قال: سألته عن قوم مماليک اجتمعوا على قتل حرٍ ما حالهم؟ فقال: «يقتلون به»، وسألته عن قوم أحرار اجتمعوا على قتل مملوک ما حالهم؟ فقال: «يردّون قيمته [ثمنه]»[٣٣١].

فقه الثقلين (صانعی)، القصاص، ص: ١٥٠

ويعارض الأخبار ما فی الصحيح عن أبی العباس البقباق وغيره عن أبی عبداللَّه عليه السلام قال: «إذا اجتمع العدّة على قتل رجل واحد حكم الوالی أن يقتل أ يّهم شاؤوا، وليس لهم أن يقتلوا أكثر من واحد، إنّ اللَّه عزّ وجلّ يقول: «وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُوماً فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَاناً فَلَا يُسْرِفْ فِی الْقَتْلِ»[٣٣٢]، وإذا قتل ثلاثةٌ واحداً خُيّر الوالی أیّ الثلاثة شاء أن يقتل ويضمن الآخران ثلثی الدية لورثة المقتول»[٣٣٣].

وفی «الجواهر»: «ولكنّه شاذّ قاصر عن معارضة غيره من وجوه، فليُحمل على الندب أو التقيّة أو غيرهما»[٣٣٤].

وفی «الوسائل»: «أقول: حمله الشيخ على التقيّة، أو على ما مرّ من التفصيل وهو أنّ لهم قتل ما زاد على واحد إذا أدّوا ما بقی من الدية، وإلّا فلهم قتل واحد فقط، ويحتمل الكراهة»[٣٣٥].

ولعلّ مراد «الجواهر» من «غيرهما» ما نقله فی «الوسائل» عن الشيخ من التفصيل، ولا يخفى أنّ الحمل كذلک مع أنّه غير بعيد؛ لكونه من باب حمل ما فی صحيح البقباق من الإطلاق فی نفی القتل عن الزائد على الواحد على صورة عدم أداء دية الزائد، عنه على ورثة الآخر، فالحمل يكون من حمل

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۱۵۱

المطلق على المقيّد، موجبٌ لنفى التعارض من رأس، فلا حاجة معه إلى ما ذكر من الترجيح أو الحمل.

وكيف كان، الصحيح قاصر عن المعارضة؛ لشهرة تلك الأخبار عملًا ولكثرتها وأصحيّة سندها ومخالفتها مع العامّة، نعم ما فى «الجواهر» من الحمل على الندب غير تامّ؛ لما فى الصحيح من التعليل والاستدلال بالآية حيث إنّ الإسراف فى القتل منهيٌّ ومحرّم بلاـ إشكال، كما أنّ ما فى «الوسائل» من الحمل على الكراهة، بل الحمل على التقيّة أيضاً غير وجيه حيث إنّ التقيّة اضطرار وضرورة، والضرورة تتقدّر بقدرها، والضرورة والاضطرار مرتفعان ببيان أصل الحكم وبالنهى عن قتل الزائد، فالاستدلال بالآية زائد غير مضطرٍّ إليه وغير مناسب مع التقيّة كما لا يخفى.

وترجيح الصحيح على تلك الأخبار؛ لموافقته مع الكتاب المستدلّ به فى الصحيح، حيث إنّ قتل الزائد عن الواحد إسراف، منهيّ عنه، غير تامّ، للشكّ فى صدق الإسراف مع ردّ الزائد عن دية الواحد.

وتوهّم أنّ الاستدلال فى الصحيح بالآية كافٍ فى الموافقة.

مدفوع: بأنّ معارضة الصحيح كما يكون معارضاً مع بقيّة الأخبار فى أصل مضمونه، فكذلك فى استدلاله وتفسيره، فتدبّر جيّداً.

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۱۵۲

(مسألة ۴۵): تتحقّق الشركة فى القتل؛ بأن يفعل كلّ منهم ما يقتل لو انفرد، كأن أخذوه جميعاً فألقوه فى النار أو البحر أو من شاهق، أو جرحوه بجراحات كلّ واحدة منها قاتلة لو انفردت. وكذا تتحقّق بما يكون له الشركة فى السراية مع قصد الجناية، فلو اجتمع عليه عدّة، فجرحه كلّ واحد بما لا يقتل منفرداً، لكن سرت الجميع فمات، فعليهم القود بنحو ما مرّ (۶۹).

فيما تتحقق به الشركة فى القتل

(۶۹) ما فى المسألة من الصور الثلاث كلّها مشتركة فى تحقّق الشركة فى القتل وفى نسبة القتل إليهم، ولكن فى الاولى والثانية تكون الشركة على نحو المباشرة، وفى الثالثة على نحو السببيّة، إذ فعل كلٍّ منهم سبب للقتل من حيث السراية عن جرح الجميع، فلو لم يكن من أحدهم جرح لم يتحقّق الموت، ولم تكن سراية البقيّة موجبة لقتله كما هو المفروض.

مسألة: لو اتّفق جمع على واحد وضربه كلّ واحد سوطاً فمات وجب القصاص على الجميع بلا فرق بين ضارب السوط الأوّل وضارب الأخير؛ لاستواء الكلّ فى سببيّة الموت، إذ كما أنّه لو اكتفى الأوّل لم يمت فلو لم يكن الأوّل لم يمت بالأخير.

وعن العامّة قول بأ نّه لا قصاص، وآخر إذا وقع منهم اتّفاقاً دون ما إذا تواطؤوا عليه، وهما معاً كما ترى.

نعم، قد يُشكّ فى ثبوت القصاص على الجميع لو فرض ترتّب الأسواط، وكان موته من السوط الأخير، بل ينبغى الجزم بعدمه لو فرض كونه على وجه

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۱۵۳

ولاـ يعتبر التساوى فى عدد الجناية، فلو ضربه أحدهم ضربة والآخر ضربات والثالث أكثر وهكذا، فمات بالجميع، فالقصاص عليهم بالسواء، والدية عليهم سواء. وكذا لايعتبر التساوى فى جنس الجناية، فلو جرحه أحدهما جائفة والآخر موضحة مثلًا، أو جرحه أحدهما وضربه الآخر، يقتصّ منهما سواء، والدية عليهما كذلك بعد كون السراية من فعلهما (۷۰).

(مسألة ۴۶): لو اشترك اثنان أو جماعة فى الجناية على الأطراف، يقتصّ منهم كما يقتصّ فى النفس، فلو اجتمع رجلان على قطع يد رجل، فإن أحبّ أن يقطعهما أدّى إليهما دية يد يقتسمانها ثمّ يقطعهما، وإن أحبّ أخذ منهما دية يد، وإن قطع يد

أحدهما ردّ الذى لم يقطع يده على الذى قطعت يده ربع الدية، وعلى هذا القياس اشتراك الجماعة (٧١).

يسند إليه الموت نحو إسناده فى الجرح الذى يحصل به الموت دون سرايته للمجروح سابقاً، وبالجملة المدار على صدق الاشتراك والاتّحاد.

(٧٠) الوجه فيما ذكره- سلام اللّه عليه- من عدم اعتبار التساوى فى العدد ولا- فى النوع، وجود التساوى فى نسبة القتل وفى صدق القاتل، فيشمله إطلاق أدلّة الاشتراك فى القتل.

(٧١) الاقتصاص من الجماعة فى الأطراف كالاقتصاص منهم فى النفس على نحو ما فى المتن بلا خلاف ولا إشكال فيه؛ لفحوى ما مرّ فى الاشتراك فى القتل، ولصحيح أبى مريم الأنصارى عن أبى جعفر عليه السلام فى رجلين اجتمعا على قطع يد رجل قال: «إن أحبّ أن يقطعهما أدّى إليهما دية يد [أحد فاقتسماها ثمّ يقطعهما، وإن أحبّ أخذ منهما دية يد]- قال- وإن قطع يد أحدهما ردّ الذى

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ١٥٤

(مسألة ٤٧): الاشتراك فيها يحصل باشتراكهم فى الفعل الواحد المقتضى للقطع؛ بأن يكرهوا شخصاً على قطع اليد، أو يضعوا خنجراً على يده واعتمدوا عليه أجمع حتّى تقطع. وأ مّا لو انفرد كلّ على قطع جزء من يده فلا قطع فى يدهما، وكذا لو جعل أحدهما آلته فوق يده والآخر تحتها، فقطع كلّ جزء منها حتّى وصل الآلتان وقطعت اليد، فلا شركة ولا قطع، بل كلّ جنى جناية منفردة، وعليه القصاص أو الدية فى جنايته الخاصّة (٧٢).

(مسألة ٤٨): لو اشترك فى قتل رجل امرأتان قتلتا به من غير ردّ شىء، ولو كنّ أكثر فللولىّ قتلهنّ وردّ فاضل ديته يقسّم عليهنّ بالسويّة، فإن كنّ ثلاثاً وأراد قتلهنّ ردّ عليهنّ دية امرأة، وهى بينهنّ بالسويّة، وإن كنّ أربعاً فدية امرأتين كذلك وهكذا،

لم تقطع يده على الذى قطعت يده ربع الدية»[٣٣٦].

(٧٢) ما فى المسألة من قوله: «الاشتراك» إلى قوله:- سلام اللّه عليه- «وأ مّا لو انفرد» مثل ما فى المسألة الخامسة والأربعين، بيان للمصداق العرفى للشركة لا- بحث فقهى كما هو ظاهر، نعم، ما بيّنه- سلام اللّه عليه- تامٌّ؛ لقضاء العرف بالاشتراك ويصير محكوماً بحكمه؛ لما فى صحيح أبى مريم[٣٣٧] من الإطلاق كما أنّ المذكور بعده بيان للموضوع أيضاً، ولعدم الشركة عرفاً وهو أيضاً مطابق لما عندهم.

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ١٥٥

وإن قتل بعضهنّ ردّ البعض الآخر ما فضل من جنايتها، فلو قتل فى الثلاث اثنتين ردّت المتروكة ثلث ديته على المقتولين بالسويّة، ولو اختار قتل واحدة ردّت المتروكتان على المقتولة ثلث ديتها، وعلى الولىّ نصف دية الرجل (٧٣).

(مسألة ٤٩): لو اشترك فى قتل رجل رجل وامرأة فعلى كلّ منهما نصف الدية، فلو قتلهما الولىّ فعليه ردّ نصف الدية على الرجل، ولا- ردّ على المرأة، ولو قتل المرأة فلا- ردّ، وعلى الرجل نصف الدية، ولو قتل الرجل ردّت المرأة عليه نصف ديته لا ديتها.

(٧٣) كلّ ما فى المسألة موافق لأدلّة الشركة فى القتل بناءً على ما هو المعروف بينهم، بل كأ نّه إجماعيٌّ من لزوم ردّ نصف الدية إلى القاتل فى قصاص الرجل بالمرأة. ويدلّ على الفرع الأوّل صحيح محمّد بن مسلم قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن امرأتين قتلتا رجلًا عمداً، قال: «تقتلان به، ما يختلف فى هذا أحد»[٣٣٨].

وأ مّا بناء على المختار من تساوى الرجل والمرأة فى القصاص- كما سيأتى بيانه- فلا يلزم ردّ النصف فى قتل الرجل المرأة كالعكس وأنّ النفس بالنفسِ، ويكون حكم اشتراك النسوة فى قتل الرجل كحكم اشتراك الرجال فى قتله من دون فرق بينهما،

ومثل هذه المسألة المسألة التالية حرفاً بحرف كما لا يخفى.

(مسألة ۵۰): قالوا: كلّ موضع يوجب الردّ يجب أوّلًا الردّ ثمّ يستوفى، وله وجه (۷۴). ثمّ إنّ المفروض فى المسائل المتقدّمة هو الرجل المسلم الحرّ والمرأة كذلك.

حكم الردّ قبل الاستيفاء

(۷۴) الوجه زيادة المستوفى على الحقّ قبل الردّ، وفى «اللثام»:

«ويعارضه أنّه لا يستحقّ الفاضل، ما لم يستوفِ، ولذا كان أكثر الأخبار وفتاوى الأصحاب إنّما تضمّنت الردّ على الورثة أو الأولياء»[۳۳۹].

وفى «مجمع الفائدة والبرهان» اكتفى بتوضيح المسألة وأنّ وجهه ظاهر حيث قال قدس سره: «يجب تقديم الردّ على الاستيفاء، بمعنى أنّه ليس لصاحب الحقّ أن يستوفى قبل الردّ إلى صاحبه، وله أن يمتنع من التسليم للاستيفاء قبله. وأ مّا إذا رضى فيجوز قتله، فيجب أوّلًا أن يردّ على من يريد قتله أو على وليه إذا كانت جنايته أقلّ من نفسه، كما مرّ فى الأمثلة فى جميع المسائل المتقدّمة، ووجهه ظاهر»[۳۴۰].

والتحقيق عدم وجوب التقديم لا لما فى «اللثام» من التضمّن، حيث إنّ الظاهر من أخبار الشركة ونصوصها بل وفتاواها كونها فى مقام لزوم أداء الردّ، وأ نّه ليس للولىّ قتل واحد من الشركاء أو كلّهم من دون الردّ الذى هو مذهب بعض العامّة، ولا نظر فيها إلى خصوصيّة الردّ إلى الأولياء بما هم أولياء، بل ذكرهم

يكون من باب الغالب فى ردّ الدية، فإنّه يردّ غالباً إلى الأولياء؛ لعدم الجدوى فى الدية للمقتصّ منه كما لا يخفى.

وأ مّا أخبار ردّ نصف الدية إلى الرجل القاتل للمرأة فهى أيضاً ناظرة إلى الفرق بين ذلك القتل وعكسه- أىقتل المرأة الرجل- بلزوم الردّ فى الأصل دون العكس، وأ نّه لا يجنى الجانى أكثر من جنايته على نفسه، من دون النظر إلى الردّ إلى أهل الرجل بما هو هو كما لا يخفى على من يراجعها، بل للأصل ولإطلاق تلك الأخبار المقتضى للتخيير لعدم التقييد، هذا مع أنّ فيها لسبق الردّ على القود والقصاص، هذا مع أنّ القصاص حقّ الولىّ وهو الأصل فى القتل، وأنّ فيه الحياة.

وفى وجوب التقديم نحو منافاة له من حيث انجراره إلى التأخير فى القصاص الذى فيه الحياة، بل يمكن أن يصير سبباً لتعطيله، وهو كما ترى، فتدبّر جيّداً.

وما فى «الجواهر» من الإشكال على «اللثام» بقوله: «قلت: هو كذلك فى النصوص حيث يكون الردّ من الشريك، وأ مّا إذا كان من ولىّ المقتول فقد سمعتَ صحيح أبى مريم، وستسمع فى ما يأتى إن شاء اللّه فى الشرائط النصوص الدالّة على تقديم فاضل دية الرجل إذا اريد قتله بالمرأة المعتضد بقول الأصحاب:

(اقتص منهم بعد ردّ الفاضل) كما أشرنا إلى ذلك سابقاً، ولعل وجه الأوّل أنّ الشركة فى الفعل اقتضت الضمان المزبور قهراً على الشريك؛ لأنّ فعل كلٍّ منهما باعتبارٍ صار كأ نّه فعل الآخر، بخلاف ما إذا أراد قتل الجميع، إذ لم يكن له حتّى يدفع كى يستحقّ استيفاء حقّه؛ لقاعدة لا ضرر ولا ضرار، وفى الحقيقة هو كالتقابض فى المعاوضة، فتأ مّل جيّداً»[۳۴۱].

ففيه: قد عرفتَ عدم الفرق فى الأخبار، وما ذكره من دلالة نصوص ردّ فاضل الدية، فكان عليه الإشارة إلى تلك الدلالة؛ لعدم كونها بيّنة ولا مبيّنة، وليس بينها وبين أخبار الشركة فى تلك الدلالة فرق وتفاوت أصلًا، وأنّهما ليستا ناظرتين إلى أزيد من الردّ فى كلٍّ منهما ومن ردّ قول بعض العامّة فى الشركة، ومن كون دية الرجل ضعفى دية المرأة.

نعم، ما ذكره- سلام اللّه عليه- من الوجه فى لزوم التقديم فيما إذا أراد الولىّ قتل الجميع، من عدم الحقّ له فى الاستيفاء قبل الأداء بقاعدة نفى الضرر تامّ.

ويؤ يّده بل يدلّ عليه صحيح ابن مسكان عن أبى عبداللّه عليه السلام فى رجلين قتلا رجلًا قال: «إن أراد أولياء المقتول قتلهما أدّوا دية كاملة وقتلوهما وتكون الدية بين أولياء المقتولين، فإن أرادوا قتل أحدهما قتلوه وأدّى المتروك نصف الدية إلى أهل المقتول، وإن لم يؤدّ دية أحدهما ولم يقتل أحدهما قبل الدية صاحبه من كليهما، وإن قبل أولياؤه الدية كانت عليهما»[٣٤٢].

فالواجب من التقديم فى الردّ مختصّ بهذه الصورة، أىقتل الولىّ جميع الشركاء فى القتل دون غيرها من الصور.

وبما ذكرناه يظهر عدم تمامية الأقوال والوجوه الثلاثة فى المسألة من القول بوجوبه مطلقاً كما عليه «الشرائع»[٣٤٣] و «القواعد»[٣٤٤]، وبعدمه مطلقاً كما يظهر من

«اللثام»[٣٤٥]، ومن التفصيل بين الردّ من الولىّ والردّ من غيره بالوجوب فى الأوّل دون الثانى كما يظهر من «الجواهر» هنا، بل وصرّح به فى المسألة الاولى من مسائل الاشتراك حيث قال: «بل ظاهرها- أىأخبار الشركة فى القتل- أيضاً عدم اعتبار تقديم الأداء فى الاقتصاص.

نعم، ظاهر المصنّف وغيره اعتباره من المقتصّ لو أراد قتل الجميع، كما هو ظاهر لفظ «ثمّ» فى صحيح أبى مريم[٣٤٦] الذى ستسمعه فى المسألة الثانية، فلاحظ وتأ مّل»[٣٤٧]؛ لما عرفت من النقض والإبرام فى الوجوه.

مسألة: صريح «المسالك» و ظاهر «الجواهر» التزام الولىّ فى الشركة فى القتل بالردّ على المقتول قصاصاً ما زاد عمّا يختصه من الدية وأخذه من الباقين:

ففى «المسالك»: «لكن يردّ على المقتول ما زاد عمّا يخصّه منها ويأخذه عن الباقين»[٣٤٨].

وفى «الجواهر» بعد بيان ظهور الأخبار بل صراحتها فى تعلّق ما زاد على جناية المقتول بغيره من الجانى المتروك دون الولىّ، قال: «وإن كان مقتضى القواعد التزام الولىّ بها؛ لأنّه المباشر للإتلاف وإن كان له حقّ على الآخر، فيؤدّى هو له، ويرجع بما يستحقّه على الآخر»[٣٤٩].

لكن لا يخفى عليك أنّ ما ذكره قدس سره من مقتضى القواعد يرجع إلى كون أصل الضمان على الولىّ والاستقرار على الآخر، وهو كما ترى، حيث إنّ الأخبار- كما اعترف به- ظاهرة أو صريحة فى تعلّق الزائد عن جناية المقتول بغيره من الجانى المتروك، فكيف يحكم بخلافها؟!

وما استوجهه لذلك من مقتضى القواعد ففيه: أنّ الولىّ ليس مباشراً للإتلاف عن غير حقّ حتّى يكون سبباً للضمان ولولا على نحو الاستقرار، بل إتلافه عن حقّ وعن سلطنته عليه، فكيف يوجب الضمان؟! وإنّما الموجب له الإتلاف غير المأذون فيه، دون المأذون.

هذا مع أنّ الحكم بالتزام الولىّ بالزائد مخالف لإطلاق آية السلطنة، وإطلاق أدلّة القصاص، وأنّ ردّ البقيّة الزائد من باب الجمع بين الحقوق، ولئلّا يقع الإسراف فى القتل، فتدبّر جيّداً.

فالحقّ- كما عليه ظاهر الأخبار بل وصريحها- كون الضمان على الجانى المتروك ابتداءً واستقراراً.

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۱۶۱

القول: فى الشرائط المعتبرة فى القصاص

اشارة

وهى امور: الأوّل: التساوى فى الحرّيّة والرقّيّة، فيقتل الحرّ بالحرّ وبالحرّة، لكن مع ردّ فاضل الديـة، وهو نصف ديـة الرجل الحرّ، وكذا تقتل الحرّة بالحرّة وبالحرّ لكن لايؤخذ من وليّها أو تركتها فاضل دية الرجل (۱).

(۱) الصور المذكورة الحاصلة من كون القاتل والمقتول حرّين أو حرّتين أو بالاختلاف أربع:

إحداها: كون القاتل والمقتول كليهما حرّين، والقصاص فى هذه الصورة من بديهيّات الفقة، بل من بديهيّات القصاص وضرورياته كضروريّة أصل القصاص والمقابلة بالمثل، فإنّ الصورة هى المتيقنة من عموم أدلّة القصاص وإطلاقها، وممّا لايشكّ فى عمومها وشمولها له أحد من المسلمين، وفى «الجواهر»: «فيُقتل الحُرّ بالحرّ كتاباً وسنةً وإجماعاً بقسميه عليه، بل وضرورة»[۳۵۰].

ومثلها الصورة الثانية وهى: كونهما حرّتين، فهى كالاولى حرفاً بحرفٍ وحذو النعل بالنعل، وفى «الجواهر»[۳۵۱] أيضاً الاستدلال لها بعين ما استدلّ به للُاولى، نعم لم يذكر الضرورة هنا، لكنّه كان ممّا ينبغى أن يذكرها فى هذه الصورة كالسابقة، فتأ مّل.

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۱۶۲

قصاص الحرّ بالحرّة

ثالثتها: أن يكون القاتل حرّاً والمقتول حرّة فلوليها قصاص القاتل لكن مع ردّ نصف الدية إلى أهله بلا خلاف بين الأصحاب، بل فى «الجواهر»: «بل الإجماع بقسميه عليه»[۳۵۲]، وفى «كشف اللثام»[۳۵۳] ادّعاء الإجماع عليه صريحاً.

وفى «الخلاف»: «مسألة: يقتل الحرّ بالحرّة إذا ردّ أولياؤها فاضل الدية، وهو خمسة آلاف درهم. وبه قال عطاء، إلّاأنّه قال: ستة آلاف درهم. وروى ذلك عن الحسن البصرى، ورواه عن على عليه السلام. وقال جميع الفقهاء: إنّه يقتل بها، ولا يردّ أولياؤها شيئاً. ورووا ذلك عن على عليه السلام وابن مسعود. دليلنا: إجماع الفرقة، وأخبارهم، وأيضاً قوله تعالى: «وَالْأُنْثى بِالْأُنْثى» فدلّ على أنّ الذكر لا يقتل بالانْثى»[۳۵۴].

وفى «الانتصار»: «مسألة: وممّا انفردت به الإماميّة أنّ الرجل إذا قتل المرأة عمداً واختار أولياؤها الدية كان على القاتل أن يؤدّيها إليهم وهى نصف دية الرجل، فإن اختار الأولياء القود وقتل الرجل بها كان لهم ذلك على أن يؤدّوا إلى ورثة الرجل المقتول نصف الدية، ولا يجوز لهم أن يقتلوه إلّاعلى هذا الشرط.

وخالف باقى الفقهاء فى ذلك ولم يوجبوا على من قتل الرجل بالمرأة شيئاً من الدية. دليلنا على صحّة ما ذهبنا إليه الإجماع المتردّد؛ ولأنّ نفس المرأة

فقه الثقلین (صانعی)، القصاص، ص: ۱۶۳

لاتساوی نفس الرجل، بل هی علی النصف منها، فیجب إذا أخذت النفس الکاملهٔ بالناقصهٔ أن یردّ فضل ما بینهما»[۳۵۵].

والمستفاد منه ومن «الخلاف» إجماع فقهاء العامّهٔ علی عدم الردّ فی مقابل إجماع الخاصّهٔ علی الردّ، والمستفاد من الخلاف أیضاً نقل العامّهٔ کلا القولین عن علی علیه السلام.

إجمال القول فی استدلال الأصحاب

هذا واستدلّ الإمامیّهٔ- قدس اللَّه أرواحهم- کما یظهر من «الخلاف» وغیره بوجوه أربعهٔ:

أحدها: الکتاب، وهو قوله تعالی: «والأُنْثَی بالأُنْثَی»[۳۵۶].

ثانیها: أنّ دیهٔ المرأهٔ نصف دیهٔ الرجل.

ثالثها: الإجماع.

رابعها: الأخبار والنصوص المستفیضهٔ التی تبلغ الموجود منها فی الکتب الأربعهٔ المعتمدهٔ إلی خمسهٔ عشر حدیثاً تقریباً وفیها الصحاح وغیرها، ولعلّ الصحیح منها یبلغ عشرهٔ، وهی منقولهٔ عن أعاظم المحدّثین من الأصحاب مثل عبداللَّه بن سنان، وعبداللَّه بن مسکان، وعبید اللَّه بن علی الحلبی، وفضل بن عبدالملک أبی العباس البقباق، ولیث بن البختری أبی بصیر المرادی وغیرهم من العدول الثقاهٔ، وهی العمدهٔ لهم فی الاستدلال، ویلیها فی القوّهٔ مسألهٔ تفاضل الدیهٔ بینهما الثانیهٔ من الوجوه.[۳۵۷]

فقه الثقلین (صانعی) ؛ القصاص ؛ ص۱۶۳

فقه الثقلین (صانعی)، القصاص، ص: ۱۶۴

النقاش فی استدلال الأصحاب

هذا مجمل ما استدلّ به الأصحاب- رضوان اللَّه علیهم- فی المسألهٔ، والعمدهٔ- کما مرّ- هی الأخبار المستفیضهٔ، ثمّ الاستشهاد بتفاضل الدیهٔ. لکن الاعتماد علی تلک النصوص والاستدلال بها فی مثل المسألهٔ مع ما لها من التمامیهٔ سنداً ودلالهٔ مشکل، بل ممنوع، فضلًا عن غیرها من الوجوه المذکورهٔ؛ وذلک لما فی هذه الأخبار والنصوص من المخالفهٔ للکتاب والسنّهٔ والعقل والقواعد والاصول المسلّمهٔ من الإسلام، وعدم حجیّهٔ الخبر کذلک أظهر من الشمس وأبین من الأمس، فإنّ من الشروط القطعیّهٔ فی حجیّهٔ الخبر عدم مخالفته للکتاب والسنّهٔ، وعلیه الأخبار الکثیرهٔ إن لم تکن متواترهٔ:

ففی صحیح هشام بن الحکم والصحیح عن غیره، عن أبی عبداللَّه علیه السلام، قال: «خطب النبی صلی الله علیه و آله و سلم بمنی، فقال: أیّها الناس ما جاءکم عنّی یوافق کتاب اللَّه فأنا قلته، وما جاءکم یخالف کتاب اللَّه فلم أقله»[۳۵۸].

ورواه البرقی، کما ذکره فی «الوسائل»، وفی «المحاسن» عن أبی أیّوب المداینی، عن ابن أبی عمیر، عن الهشامین جمیعاً وغیرهما.

وعن أبی جعفر الثانی علیه السلام فی مناظرته مع یحیی بن أکثم أنّه قال: قال رسول اللَّه صلی الله علیه و آله و سلم فی حجّهٔ الوداع: «قد کثرت علیّ الکذّابهٔ وستکثر، فمن کذب علیّ متعمّداً فلیتبوّأ مقعده من النار، فإذا أتاکم الحدیث فاعرضوه علی کتاب

اللَّه وسنّتی فما وافق کتاب اللَّه وسنّتی فخذوا به، وما خالف کتاب اللَّه وسنّتی

فلا تأخذوا به»[۳۵۹]. ومثله ما عن علی علیه السلام عن رسول اللَّه صلی الله علیه و آله و سلم[۳۶۰].

وفی موثّق السکونی عن أبی عبداللَّه علیه السلام، عن أبیه عن علی علیه السلام قال: «إنّ علی کلّ حقّ حقیقهً، وعلی کلّ صواب نوراً، فما وافق کتاب اللَّه فخذوه، وما خالف کتاب اللَّه فدعوه»[۳۶۱]، وفی «الوسائل»: «ورواه البرقی فی «المحاسن» عن النوفلی، ورواه الصدوق فی «الأمالی» عن أحمد بن علی بن إبراهیم، عن أبیه مثله»[۳۶۲].

وفی رسالهٔ الشیخ الأعظم فی الظنّ فی مسألهٔ حجیّهٔ خبر الواحد ما یظهر منه کون الخبر بهذا المضمون أکثر ممّا نقلناه من «الوسائل»، حیث قال عند بیانه أدلّهٔ القائلین بعدم حجیّهٔ الخبر: «مثل ما ورد فی غیر واحد من الأخبار أنّ النبی صلی الله علیه و آله و سلم قال: «ماجاءکم عنّی ممّا لا یوافق القرآن فلم أقله»[۳۶۳]»[۳۶۴]، بل الظاهر أنّ ما أشار إلیه غیر ما نقلناه من «الوسائل»، والأمر سهل بعد کثرهٔ الأخبار الدالّهٔ علی عدم حجیّهٔ الخبر المخالف للکتاب والسنّهٔ، بل وفیه أیضاً: «والأخبار الواردهٔ فی طرح الأخبار المخالفهٔ للکتاب والسنّهٔ ولو مع عدم المعارض متواترهٔ»[۳۶۵].

ولا یخفی أنّ بالرجوع إلی مثل «الوسائل» و «جامع أحادیث الشیعهٔ»[۳۶۶] و «البحار» یظهر تواتر تلک الأخبار، وعلیک بالدقّهٔ فیها وفی اهتمام المعصومین علیهم السلام لا سیّما الرسول المکرّم صلی الله علیه و آله و سلم ببیان عدم حجیّهٔ الأخبار کذلک للمسلمین حتّی إنّه بیّن لهم ونبّههم علی ذلک فی خطبته بمنی المتضمّنهٔ لمسائل مهمّهٔ کما لا یخفی.

کیفیّهٔ مخالفهٔ هذه الأخبار للکتاب

هذا کلّه فی الکبری وشرطیّهٔ عدم المخالفهٔ للکتاب والسنّهٔ فی حجیّهٔ الخبر، وأمّا الصغری، أیمخالفهٔ تلک الأخبار لهما، وهی العمدهٔ فی المسألهٔ، ولابدّ من بسط الکلام فیها. فنقول مَستعینین باللَّه تعالی: إنّ هذه الأخبار مخالفهٔ لآیات کثیرهٍ من الکتاب.

منها: قوله تعالی: «وَتَمَّتْ کَلِمَهُ رَبِّکَ صِدْقاً وَعَدْلًا»[۳۶۷].

ومنها: قوله تعالی: «إِنِ الْحُکْمُ إِلّالِلَّهِ یَقُصُّ الْحَقَّ وَهُوَ خَیْرُ الْفَاصِلِینَ»[۳۶۸].

ومنها: قوله تعالی: «وَمَا رَبُّکَ بِظَلّامٍ لِلْعَبِیدِ»[۳۶۹] وغیرها من الآیات الدالّهٔ علی أنّ کلماته وأحکامه تعالی عدل وحقٌّ وأنّه تعالی لیس بظالم للعباد، لا فی

التکوین ولا فی التشریع، و «إِنَّ اللَّهَ لا یَظْلِمُ النَّاسَ شَیْئاً وَلکِنَّ النَّاسَ أَنْفُسَهُمْ یَظْلِمُونَ»[۳۷۰]، و «إِنَّ اللَّهَ لا یَظْلِمُ مِثْقالَ ذَرَّهٍ»[۳۷۱] و «وَمَا اللَّهُ یُرِیدُ ظُلْماً لِلْعِبادِ»[۳۷۲] و «لا یُحِبُّ الظالِمِینَ»[۳۷۳] إلی غیرها من الآیات الکثیرهٔ الدالّهٔ علی حرمهٔ الظلم وقبحه وأنّه سبحانه وتعالی منزّه عنه.

وذلک أنّ التفاوت فی نظر العرف بین الرجل والمرأهٔ فی القصاص، وإلزام أولیاء المرأهٔ بردّ نصف الدیهٔ إلی أهل الرجل عند القصاص دون عکسه، ظلم وخلاف العدل والحقّ، فإنّ المرأهٔ تساوی الرجل فی الحقیقهٔ الإنسانیّهٔ والحقوق الاجتماعیّهٔ والاقتصادیّهٔ وغیرها عقلًا وکتاباً وسنّهً. دلّ علیه قوله تعالی فی الآیهٔ الاولی من سورهٔ النساء: «یا أَیُّهَا النَّاسُ اتَّقُواْ رَبَّکُمُ الَّذی خَلَقَکُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَهٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا کَثِیراً وَنِسَاءً»[۳۷۴].

فإنّ الظاهر كون المراد من التقوى المأمور بها المنسوبة إلى ربّ الناس وإلى مدبّرهم ومربّيهم، بمناسبة ما فى الآية؛ من أنّ الناس متّحدون فى الحقيقة الإنسانيّة من غير اختلاف فيها بين الرجل منهم والمرأة، والصغير والكبير، والعاجز والقوىّ- أى بمناسبة الحكم والموضوع- التقوى فى عدم إجحاف الناس بعضهم على بعض كإجحاف الرجل بالمرأة، أو الكبير بالصغير، أو المولى بالعبد، أو القوىّ بالضعيف، أو مثل غير بمثل غيرهم ممّن هو دونهم بأنظارهم الباطلة.

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ١٦٨

وهذا التقوى بعمومه من جهة حذف المتعلّق ظاهر فى التقوى عن الإجحاف بكلّ شؤونه وأنواعه وأقسامه من الإجحاف فى الاقتصاد والسياسة والتشريع والقانون والشخصيّة الاجتماعيّة وغيرها.

وبما أنّ الكتاب بلسان عربى مبين، فاللازم للناس تحرّزهم من القوانين التى تكون مجحفة بنظر العرف والعقلاء كما هو واضح، وإذا كان التحرّز لهم واجباً فاللّه تعالى أولى بالوجوب وسبحانه وتعالى عن الإجحاف فى التشريع بالتبعيض فى الحقوق الإنسانيّة والاجتماعيّة، فالآية ظاهرة بل كأنّها ناصّة فى نفى الأحكام الإجحافيّة بنظر العرف فى الإسلام، وأنّ أفراد البشر متساوية فى الأحكام وإن لم تكن متشابهة، فإنّ المعتبر التساوى والعدل وعدم الإجحاف لا التشابه والتماثل؛ لعدم الوجه له عقلًا ولا شرعاً، فإنّ اللازم عقلًا وشرعاً العدل وعدم الإجحاف، سواء كان مع التشابه أو مع عدمه قطعاً.

فإرث الذكر وإن كان ضعفى إرث الانثى على ما نصّ به كتاب اللّه وعليه الضرورة وليس متشابهاً، لكنّه مع ذلك عدل وتساوى وليس فيه إجحاف ولا إشكال أصلًا، كما حقّقه العلّامة الطباطبائى فى «الميزان»[٣٧٥] فى ذيل الآية.

ومثل الآية فى الدلالة وإن لم تكن بقوتها فيها قوله تعالى: «إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وانْثَى وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوباً وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ»[٣٧٦].

كيف لايتساويان؟! مع أنّ اللّه تعالى عندما ذكر مراحل خلقة الإنسان قال: «ثُمَّ أَنْشَأْنَاهُ خَلْقاً آخَرَ فَتَبَارَكَ اللَّهُ أَحْسَنُ الْخَالِقِينَ»[٣٧٧] من دون اختصاص فى

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ١٦٩

ذلك بالرجل، ومنه يعلم أنّ لكلٍّ منهما منزلة واحدة عند اللّه تعالى، أضف إليهما غيرهما من الآيات الدالّة على عدم الفرق بينهما بالصراحة أو بالظهور.

وعن النبى صلى الله عليه و آله و سلم: «الناس سواء كأسنان المشط»[٣٧٨].

وعنه صلى الله عليه و آله و سلم: «فالناس اليوم كلّهم أبيضهم وأسودهم وقرشيّهم وعربيّهم وعجميّهم من آدم، وأنّ آدم عليه السلام خلقه اللّه من طين، وأنّ أحبّ الناس إلى اللّه عزّوجلّ يوم القيامة أطوعهم له وأتقاهم»[٣٧٩].

وعنه صلى الله عليه و آله و سلم أيضاً: «إنّ الناس من آدم إلى يومنا هذا مثل أسنان المشط، لا فضل للعربى على العجمىّ ولا للأحمر على الأسود إلّابالتقوى»[٣٨٠].

وعنه صلى الله عليه و آله و سلم أيضاً: «أ يّها الناس إنّ ربّكم واحد، وإنّ آبائكم واحد كلّكم لآدم وآدم من تراب، إنّ أكرمكم عند اللّه أتقاكم، وليس لعربىٍّ على عجمىٍّ فضل إلّا بالتقوى»[٣٨١].

مع وجود هذه الآيات والروايات لا ينبغى الشكّ فى كون التفاوت فى المسألة ظلماً فى منطق الكتاب والسنّة فضلًا عن العرف والعقلاء؛ فإنّهم بعد الالتفات إلى المسألة لا يشكّون فى كونه ظلماً، ويخطر ببالهم أنّه تعالى وسبحانه كيف أصدر هذا الحكم الموجب للتفاوت ولتحقير النساء، وأنّ قدرهنّ نصف قدر الرجال، بل فى نفس عرض السؤال والشبهة واهتمام العلماء بالجواب عنها لَدلالة واضحة على تسليمهم بوجود الظلم فى هذا التفاوت مع قطع النظر عن جوابهم.

ومنها: قوله تعالى: «وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بالنَّفْسِ والعَيْنَ بِالعَينِ والأَنْفَ بِالأَنْفِ والأُذُنَ بِالأُذُنِ والسِّنَّ بِالسِّنِّ والجُروحَ قِصَاصٌ»[٣٨٢]، فإنّ مخالفة تلك الأخبار لهذه الآية واضحة غير محتاجة إلى بسط القول، فإنّ قتل الرجل بالمرأة قصاصاً مع ردّ نصف الدية إلى أهله ليس نفساً بنفس بل نفساً بنفس مع نصف الدية.
وبتعبير آخر: لك أن تقول: إنّ الآية تدلّ على أنّه ليس دم إنسان أحمر من دم إنسان آخر كما هو الشائع فى الألسنة، فإلزام أولياء المرأة المقتولة بردّ نصف الدية إلى أهل الرجل القاتل- كما هو مفاد الأخبار وعليه الفتاوى- مخالف للآية ومغاير لها.

توهّم ودفع

ثمّ إنّ توهّم عدم الإطلاق فى الآية وأ نّها بصدد بيان القصاص فى النفس فى الجملة، مدفوع بأنّ الأصل فى البيان وفى لسان التشريع هو الإطلاق، لا سيّما فى الكتاب الذى وصف نفسه بكونه «تِبْيَاناً لِكُلِّ شَيْءٍ»[٣٨٣]، وأ نّه «عَرَبِيٌّ مُبِينٌ»[٣٨٤]، وبأنّ فى ذكر مصاديق قصاص الأعضاء واحداً بعد واحد ثمّ تكميله وتتميمه بقاعدة كلّية فى قصاص الجروح، شهادة واضحة على الإطلاق وعلى أنّ الآية فى مقام البيان وإفادة الإطلاق.
ويؤ يّد مخالفة الأخبار للآية ما ذكره الشيخ قدس سره فى «التهذيب» بعد نقل

رواية أبى مريم الأنصارى عن أبى جعفر عليه السلام قال: فى امرأة قتلت رجلًا قال:
«تُقتل ويؤدى وليها بقية المال». وفى رواية محمّد بن على بن محبوب: «بقيّة الدية»، فإنّه قدس سره قال هناك: «هذه الرواية شاذّة ما رواها غير أبى مريم الأنصارى وإن تكرّرت فى الكتب فى مواضع، وهى مع هذا مخالفة للأخبار كلّها ولظاهر القرآن، قال اللّه تعالى: «وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيها أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالعَيْنِ»[٣٨٥] الآية، فحكم أنّ النفس بالنفس ولم يذكر معها شيء آخر»[٣٨٦].
فكما أنّ ما فى الرواية من الحكم بردّ بقيّة الدية إلى أهل الرجل المقتول مخالف للكتاب، كذلك الأمر فى أخبار العكس، والقول بالفرق فى ذلك تحكّم.
لا يقال: الآية حكاية لما فى التوراة خاصّة لبنى إسرائيل أوّلًا، ومنسوخة بقوله تعالى: «يَا أَيُّها الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ القِصَاصُ فى القَتْلَى الحُرُّ بالحُرِّ والعَبْدُ بالعَبْدِ والأُنْثَى بالأُنْثَى»[٣٨٧] ثانياً.
وعن على بن إبراهيم فى تفسير قوله تعالى: «وَكَتَبْنَا عَلَيْهِم فِيها...» قال:
«يعنى فى التوراة «أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ والجُروحَ قِصَاصٌ» فهى منسوخة بقوله: «كُتِبَ عَلَيْكُمُ القِصَاصُ فى القَتْلَى الحُرُّ بالحُرِّ والعَبْدُ بالعَبْدِ والأُنْثَى بالأُنْثَى»، وقوله: «والجُروحَ قِصَاصٌ» لم تنسخ»[٣٨٨].

فإذا كانت الآية منسوخة فالمخالفة غير مضرّة.
لأنَّه يقال: الآية عامّة غير مختصّة ببنى إسرائيل أوّلًا؛ لما فى ذيل الآية من قوله تعالى: «وَمَنْ لَمْ يَحْكُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُوْلئِكَ هُمُ الظلِمُونَ»[٣٨٩]، فَإِنّ فى عموم الموصول لشهادة على وجوب الحكم بما أنزل اللّه من «النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ» إلى آخرها بلا فرق بين كون الحاكم من بنى إسرائيل أو امّة محمّد صلى الله عليه و آله و سلم.

وليست بمنسوخة ثانياً؛ لما فى صحيح زرارة عن أحدهما عليهما السلام فى قول اللّه عزّوجلّ: «النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالعَيْنَ بِالْعَيْنِ والأَنْفَ بِالْأَنْفِ» الآية، قال: «هى محكمة»[۳۹۰].

وفى «التهذيب» قال: «وليس لأحد أن يقول: إنّ الآية إنّما هى إخبار عمّا كتب اللّه تعالى على اليهود فى التوراة، وليس فيها أنّ ذلك حكمنا؛ لأنّ الآية وإن تضمّنت أنّ ذلك كان مكتوباً على أهل التوراة فحكمها سارٍ فينا، يدلّ على ذلك ما رواه»[۳۹۱]، ثمّ ذكر صحيح زرارة عن أحدهما الذى مضى نقله، وهذا منافٍ للنسخ كما لا يخفى.

ويؤ يّده ما ذكره الفاضل المقداد فى تفسير قوله تعالى: «الحُرُّ بالحُرِّ والعَبْدُ بالعَبْدِ والأُنْثَى بالأُنْثَى» بقوله: «قيل منسوخ بقوله: «النَّفْسَ بِالنَّفْسِ». وأ مّا ردّه قدس سره ذلك بقوله: «وليس بشىء: أمّا أوّلًا: فلأ نّه حكاية ما فى التوراة فلا ينسخ القرآن، وأ مّا ثانياً: فلأصالة عدم النسخ؛ إذ لا منافاة بينهما، وأ مّا ثالثاً: فلأنّ قوله:

«النَّفْسَ بِالنَّفْسِ» عامّ وهذا خاصّ، وقد تقرّر فى الاصول بناء العامّ على الخاصّ مع التنافى»[۳۹۲].

ففيه: أنّه لا بأس بكون ما فى التوراة ناسخاً حينما نقله للرسول الخاتم صلى الله عليه و آله و سلم، فمن زمان نقله له صلى الله عليه و آله و سلم وجعله تعالى ناسخاً لما فى القرآن يصير ناسخاً له، وما لايصحّ إنّما هو ناسخيّة ما فى الزمان السابق لما يأتى فى الزمان اللاحق، كما أنّ الظاهر عدم صحّة التخصيص بالمنفصل المستقلّ الذى لا إشارة فيه إلى العامّ فى كتاب اللّه؛ لكون التخالف بينهما اختلافاً فى الكتاب، وهو منفى بالكتاب بقوله تعالى: «وَلَوْ كانَ مِنْ عِنْدِ غَيْرِ اللَّهِ لَوَجَدُواْ فِيهِ اخْتِلَافاً كَثيراً»[۳۹۳]، بل الظاهر عدمه مطلقاً ولو فى السنّة، حيث إنّ الاختلاف موجب للتعارض.

وما يقال من كون التعارض والاختلاف فيهما بدوى، وأ نّه مرتفع بالأظهريّة أو الجمع العرفى أو غيرهما من الوجوه المذكورة فى محلّها، غير تمام، وتفصيله فى محلّه. هذا مع أنّ لسان آية النفس آبية عن التخصيص، بل التخصيص مناف للقصاص والمقابلة بالمثل كما لايخفى.

وما فى «تفسير ابن إبراهيم» لايقاومه فى المعارضة؛ للضعف فى السند، وبعدم السند وبعدم السند لنا إلى تفسيره، وبعدم الحجّة والدليل على انتساب كلّ مافيه إلى المعصوم عليه السلام.

هذا كلّه مع ما فى تفسير «الميزان» حيث قال: «ونسبة هذه الآية إلى قوله تعالى: «النَّفْسَ بِالنَّفْسِ»[۳۹۴] نسبة التفسير، فلا وجه لما ربّما يقال: إنّ هذه الآية

ناسخة لتلك الآية فلا يقتل حرٌّ بعبدٍ ولا رجلٌ بمرأة»[۳۹۵].

ولقد أجاد فيما أفاد من عدم المنافاة بين الآيتين أصلًا، فإنّ الموضوع فى سورة البقرة القصاص والردّ بالمثل بعين ما فى سورة المائدة مع الاختلاف فى العموميّة وفى بيان المصاديق المحتاجة إلى التفسير، فالظاهر من آية البقرة بيان مصاديق المماثلة؛ لأنّه لا يتعدّى فى الردّ ويقتلَ الحُرّ غير القاتل بالعبد المقتول مثلًا- بل يقتل الحُرّ القاتل بالحُرّ المقتول- أو يُقتلَ العبدُ غير القاتل بالحُرّ المقتول.

فالآية ناظرة إلى رفع الأوهام والخرافات الشائعة فى الجاهلية فى أمر القصاص، كحكمهم بلزوم قتل حرٍّ غير قاتل بعبد مقتول لما كانوا يرون لعبدهم قيمة وشخصية لا يقابلها إلّاالحرّ من طائفة القاتل، أو قصاص عبدٍ غير قاتل بحرٍّ مقتول لما كانوا يرون للحرّ المقتول نقيصة فى الشخصيّة الطائفيّة والاجتماعيّة، وكذلك الأمر فى «الأُنْثَى بالأُنْثَى».

ويشهد لذلك ما فى شأن نزوله فى «زبدة البيان»: «وأ مّا سبب النزول، فالظاهر منه أنّ المقصود نفى تفاضل إحدى الحيّين على

الآخر كما كان مرادهم، والمفهوم من قولهم: (كان لأحدهما طول)، ومن قولهم: (لنقتلنّ الحرّ منكم بعبد منّا)، وكذا (من الذكر بالأنثى)، وقولهم: (والاثنين بواحد) كما نقله فى «الكشّاف» بعد قوله: «بِالْأُنثَى»، وقال فى «مجمع البيان»[۳۹۶]: وأقسموا لنقتلنّ بالعبد منّا الحرّ منهم، وبالمرأة منّا الرجل منهم، وبالرجل منّا الرجلين منهم»[۳۹۷].

وبالجملة: إنّ الموضوع فى آية البقرة هو القصاص والردّ بالمثل، ومن

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۱۷۵

المعلوم عدم التفاوت بين العبد والحرّ والرجل والمرأة فى أصل المنزلة الإنسانيّة والحياة الإنسانيّة والشخصيّة الاجتماعيّة والاقتصاديّة والقوميّة، فإنّ بنى آدم كلّهم من تراب ولهم أب واحد وامٌّ واحدة.

ومنها: قوله تعالى: «وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيوةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ»[۳۹۸] فإنّ القصاص هو الردّ بالمثل كما مرّ بيانه، والردّ بالمثل فى قتل الرجل المرأة قتله بلا ردّ شيء إلى أهله كعكسه، فردّ النصف من جانب أولياء المرأة زائدٌ عن المقابلة وخارجٌ عن قصاص القاتل بالمقتول، وهو موجب للظلم على المقتولة، فتصير المرأة- على هذا- خارجةً ومستثناة من عموم حكم القصاص الذى فيه الحياة، وأىّ قصاص مع أنّ المقابلة بالمثل فى المسألة وغيرها يتحقّق بقتل القاتل، فإنّ النفس بالنفس، لا بالنفس مع ردّ نصف الدية؟!

لا يقال: إنّ الأخبار غير مخالفة لشيء من آيات المسألة، فإنّها مطلقة والأخبار خاصّة ومقيّدة، فيلزم التقييد الذى يدور حوله رحى السنّة فى مقابلة الكتاب، بل السنّة ليست إلّالبيانه تقييداً أو تخصيصاً، والمخالفة الموجبة لعدم الحجيّة هى المخالفة بالتباين لا بالعموم والخصوص مطلقاً. وبالجملة الآيات ليست بأزيد من المطلقات، والأخبار ليست بأزيد من المقيّدات، فأين المخالفة والمباينة حتّى ينتج عدم الحجيّة؟!

لأ نّه يقال: لسان الإطلاقات فيها آبية عن التقييد والاستثناء، فالأخبار مباينة معها كما لا يخفى، فهل يصحّ أن يقال: «وَمَا رَبُّكَ بِظَلّامٍ لِلْعَبِيدِ»[۳۹۹] إلّا

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۱۷۶

الظلم فى قصاص الرجل بالمرأة مثلًا؟ إنّ الذهاب إلى التقييد والاستثناء كذلك يرجع إلى أنّه سبحانه وتعالى ظالم فى هذا الحكم.

أو يقال: «إِنِ الْحُكْمُ إِلّا لِلَّهِ يَقُصُّ الْحَقَّ»[۴۰۰] إلّاالحكم فى هذه المسألة، فإنّه تعالى شأنه حكم فيها بغير الحقّ أو بغير العدل أو بأمثالهما تقييداً واستثناءً من تلك الآيات، وهل لايكون هذا إلّاقبيحاً فى حقّه تعالى ونسبة الظلم وخلاف الحقّ والعدل إليه، وافتراءً على المعصومين عليهم السلام وإيراد الظلم عليهم بنسبة تلك الأمور إليهم؟!

وإباء اللسان عن التقييد والاستثناء والتخصيص فى مثل المورد، ليس إلّا من جهة كون تلك الامور راجعة فى نظر العرف وفهمهم العرفى- الذى هو الطريق الوحيد فى حجيّة ظواهر الكتاب والسنّة: «وَمَا أَرْسَلْنَا مِنْ رَسُولٍ إِلّا بِلِسَانِ قَوْمِهِ»[۴۰۱] و «نَزَلَ بِهِ الرُّوحُ الْأَمِينُ عَلى قَلْبِكَ لِتَكُونَ مِنَ الْمُنْذِرِينَ* بِلِسَانٍ عَرَبِيٍّ مُبِينٍ»[۴۰۲]- إلى انتساب شيء[۴۰۳] باطل إلى اللّه سبحانه وتعالى عن ذلك علوّاً كثيراً، وإلى المعصومين الحافظين لحدود اللّه وأحكامه والذين هم الصراط الأقوم.

نعم، الإباء فى موارد اخرى يكون ناشئاً من جهات اخرى، كوجود الحلف والقسم ومثله فى بيان الحكم ممّا فيه الدلالة على أهمّية الحكم عند الحاكم بحيث لا يرضى بخروج موردٍ منه.

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۱۷۷

وبالجملة: إباء اللسان عن التقييد أمر يرجع إلى نظر العرف، وهو الحاكم فيه، فإنّه من شؤون الظواهر كما هو واضح.

لا يقال: لعلّ الأخبار غير مخالفـة لظاهر القرآن فى فهم الأئمّـة- صـلوات اللّه عليهم أجمعين- الـذين هم أصل الخطاب كما عليه الأخبار[۴۰۴]، وإنّما يعرف القرآن من خُوطب به، ومع عـدم إحراز المخالفـة لا وجه لرفع اليد عن الأخبار وظواهرها، فإنّ الحجّة لا يُرفع اليد عنها إلّابالحجّة.

لأنّـه يقال: المعيار فى عرض الأخبار على الكتاب وسـقوطها عن الحجيّـة بالمخالفـة والترجيـح بالموافقـة، هو ظواهر القرآن بفهم العرف لا بعلمهم عليهم السـلام، وإلّا لا يمكن أن يكون الكتاب ميزاناً لعرض الأخبار؛ لاسـتلزامه الـدور كما لا يخفى، ولا يمكن الحكم بالمخالفـة ولا الموافقة؛ لاحتمال كون كلّ ما نراه مخالفاً للكتاب موافقاً له بنظرهم عليهم السـلام، وكذا كلّ ما نراه موافقاً له مخالفاً له بنظرهم عليهم السلام، فما معنى ميزانيّة العرض على الكتاب لصدق الأخبار وكذبها؟ وما معنى قولهم عليهم السلام: «وما جاءكم يخالف القرآن فلم أقله»[۴۰۵]، أو «أنّه زخرف»[۴۰۶]؟

ولك أن تقول: جَعْل فهمهم عليهم السـلام المناط فى عرض الأخبار لا ظواهر القرآن بما هى ظواهر عرفاً، راجع فى الحقيقة إلى قول بعض الأخبـاريين من عـدم حجيّـة ظواهر القرآن، وأنّها فى حكم المتشابه المحتاج إلى بيان أهل البيت عليهم السـلام، وهو كما ترى.

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۱۷۸

ترجيح أخبار المواسعة على المضايقة بموافقة الكتاب

وممّا ينبغى نقله هنا ما ذكره صاحب «الجواهر» قـدس سره فى ترجيـح أخبار المواسـعة على المضايقة بموافقة الكتاب؛ تأييداً لما قلنـاه وأداءً لقليـل من حقّه الكثير علينـا وعلى جميع الحوزات العلميّـة، وإشـارة إلى مـدى إحـاطته بالأقوال والأخبار والتحقيق فى الأدلّة والآثار، ودونك عبارته:

«بـل وبموافقـة الكتـاب أيضاً الـذى أمرنا بها عنـد التعارض فى عـدّة أخبار مـذكورة فى محلّها للتمييز بين الصادق والكاذب، من حيث إنّه كثر الكذّابـة من أهـل الأهواء والبـدع على النبىّ والأئمّـة- عليهم الصـلاة والسـلام- فى حياتهم وبعـد موتهم لتحصـيل الأغراض الدنيويّة.

ولما رأى جماعـة منهم أنّ الأئمّة عليهم السـلام حكموا بكثير ممّا اشـتهر خلافه بين الناس- ولاسـيّما العامّة- وكشـفوا عن المراد بكثير من الآيات والروايات ممّا هو بعيـد إلى الأذهان، بل لا يصل إليه عـدا المعصوم أحـد من أفراد الإنسان، جعلوا ذلك وسـيلة إلى الاقتحام على نسبـة كثير من الأكاذيب إليهم واختلاق الأضاليل والبدع عليهم، فمن هنا أمر الأئمّة عليهم السلام بالعرض على الكتاب لسلامته من الكذب والاختلاق.

لكن من المعلوم إرادة النصوص القرآنيّة منه، أو الظواهر التى لايحتاج فهم معناها إلى العصـمة الربانيّة، أو احتاج لكن على سبيل التنبيه للغير بحيث يكون بعـد الوقوف هو الظـاهر المراد لـديه، لا- الآيات التى ورد تفسـيرها بالأخبار الظنّيـة التى تلحق من جهتها بالبطون الخفية، وعلى فرض صـحّتها بالسرّ المخزون والعلم المكنون، إذ ذاك فى الحقيقة عرض على الخبر الذى لامزيّة له على المعروض،

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۱۷۹

ضرورة أنّ الكـذوب كما يمكنه اختلاق الكـذب على الأئمّـة عليهم السـلام فيما لا يتعلّق بالتفسـير كـذلك يمكنه الاختلاق فيما يتعلّق به، بل قيل: قـد طعن فى الرجال على جملة من أرباب التفسـير الذين شأنهم نقل الأخبار فى ذلك عن الأئمّة عليهم السـلام

كما طعن على أرباب الأخبار، ووجد فى التفاسير المنقولة عنهم عليهم السلام أكاذيب وأباطيل كما وجدت فى غيرها من الأخبار.

فدعوى بعض الناس إرادة الأعمّ من ذلك ممّا لا يصغى إليها وإن بالغ فى تأييدها وتشييدها، بل شنّع على الأصحاب بما غيرهم أولى به عند ذوى الألباب، وتفصيل الحال لا يناسب المقام»[۴۰۷]. انتهى كلامه رفع فى الخلد مقامه.

لا يقال: لعلّ التفاوت فى المسألة بين قصاص الرجل والمرأة عدل وحقّ عند الشارع تعالى فى نظامه الأتمّ الأكمل فى التشريع، وأ نّه يعلم من المصالح والجهات ما لا نعلم شيئاً منها، فضلًا عن كثيرها أو كلّها كما قال تعالى: «وَمَا أُوتِيتُمْ مِنَ العِلْمِ إلّاقَلِيلًا»[۴۰۸]، وإن لم يكن الحكم عدلًا عندنا لكنّ اللّه تعالى هو الحاكم الذى يقصّ الحقّ وهو خير الحاكمين، و «إنِ الْحُكْمُ إلّا لِلَّهِ»[۴۰۹]، فعدم كونه عدلًا وحقّاً عندنا لا بأس به وغير مضرٍّ بالتشريع والحكم أصلًا.

لأنّه يقال: الأمر بحسب الثبوت كما ذكر، والاحتمال نافع فى ذلك المقام، وفى إثبات الإمكان بالنسبة إلى الحكم القطعى الإلهى المخالف لما عندنا من مفهوم العدل والحقّ.

وأ مّا بحسب مقام الإثبات، ونسبة الحكم إلى اللّه تعالى واستنباطه من

الأدلّة والأمارات الظنّية فى جهةٍ من الجهات التى عليها يدور حجر رحى الفقه والاستدلال، فلابدّ من كون الدليل على الحكم من الأخبار غير مخالف لظواهر الكتاب وآيات العدل والحقّ، وطبقاً لما يفهمه العرف كما مرّ تحقيقه، وإلّا لا يبقى معنى ومحلّ لميزانيّة القرآن للأخبار كما لا يخفى.

وبالجملة: الظاهر وقوع الخلط فى هذا الإشكال بين مقامى الثبوت والإثبات، فتدبّر جيّداً واغتنم.

ولا بأس هنا بنقل ما عليه الاستاذ الشهيد المطهّرى قدس سره فى أصل المسألة، ودونك عبارته المترجمة إلى العربيّة:

«أصل العدل من مقاييس الإسلام الذى يجب أن يلاحظ ماذا ينطبق عليه، إنّ العدالة فى سلسلة علل الأحكام لا فى سلسلة المعلولات، فإنّه ليس الأمر أنّ ما قاله الدين هو العدل، بل ما هو عدل يقوله الدين، وهذا معنى كون العدل مقياساً للدين.

فيلزم البحث فى أنّ الدين مقياس للعدالة، أو العدالة مقياس للدين؟

إنّ القداسة [الكاذبة] تقتضى أن نقول: إنّ الدين هو مقياس العدالة، لكن الحقيقة ليست هكذا.

هذا نظير ما شاع بين المتكلّمين فى باب الحسن والقبح العقليين، والشيعة والمعتزلة صاروا عدلية، أىاعتبروا العدل مقياساً للدين لا الدين مقياساً للعدل.

وبهذا الدليل جعل العقل أحد الأدلّة الشرعيّة حتّى قالوا: العدل والتوحيد علويّان، والجبر والتشبيه أمويان.

فى الجاهليّة كانوا يعتبرون الدين مقياساً للعدل والحسن والقبح، ولهذا ينقل [القرآن] عنهم فى سورة الأعراف أنّهم كانوا يحسبون كلّ عمل

قبيح على عاتق الدين ويجيبهم القرآن بقوله: «قُلْ إنَّ اللَّهَ لايَأمُرُ بِالْفَحْشَاءِ»[۴۱۰]»[۴۱۱].

لا يقال: اللازم ممّا ذكرت عدم حجيّة هذه الأخبار الكثيرة المنقولة عن غير واحد من أعاظم المحدّثين من الأصحاب البالغة إلى خمسة عشر حديثاً تقريباً مع ما فيها من الصحاح، ومع روايةِ هؤلاء الكبار من المحدّثين، وهو كما ترى.

لأنّه يقال:

أوّلًا: لا اعتبار بهذه الاستبعادات والاعتبارات، بل ما نعتبره ونقف عليه هو الأدلّة والضوابط والقواعد الرائجة.

وثانیاً: ینتقض الإشکال هنا بباب أخبار التحریف مع ما لها من الکثرة، ففی «مرآة العقول» فی شرح خبر هشام بن سالم عن أبی عبداللّٰه علیه السلام قال: «إنّ القرآن الذی جاء به جبرئیل علیه السلام إلی محمّد صلی الله علیه و آله و سلم سبعة عشر ألف آیة» قال: «ولا یخفی أنّ هذا الخبر وکثیر من الأخبار الصحیحة صریحة فی نقص القرآن وتغییره، وعندی أنّ الأخبار فی هذا الباب متواترة معنی، وطرح جمیعها یوجب رفع الاعتماد عن الأخبار رأساً، بل ظنّی أنّ الأخبار فی هذا الباب لا ـ یقصر عن أخبار الإمامة»[۴۱۲].

فانظر إلی عبارة العلّامة بالمجلسی الظاهرة بل الصریحة فی کثرة أخبار التحریف، وأنّ کثیراً منها من الصحاح، وأ نّها فی الکثرة والصحّة إلی حدٍّ یکون

رفع الید عنها موجباً لرفع الاعتماد عن الأخبار رأساً، وأ نّها لاتقصر عن أخبار الإمامة. لکنّک خبیر بأنّ هذه الأخبار- مع تلک الکثرة والصحّة المذکورة فی کلامه- مطروحة طرّاً وساقطة عن الحجیّة رأساً؛ لما فیها من المخالفة للکتاب والسنّة والعقل.

فالجواب عن لزوم عدم حجیّة أخبار المسألة- علی ما هو مختارنا- هو الجواب عن القول بعدم حجیّة أخبار باب التحریف، بل الأمر فیما نحن فیه أسهل؛ لکونها أقلّ منها بمراتب، ولا تبلغ فی غایتها إلی أکثر من عشرین خبراً.

وبالجملة: ما هو الجواب هناک هو الجواب هنا.

وبما ورد فی المسائل الفرعیّة ممّا تکون مخالفة للکتاب فی الکتب الأربعة مع الأسانید المعتبرة، مع أنّ مخالفته له الیوم أظهر من مخالفته له بالأمس، وأبین من الشمس فی رابعة النهار:

فمنها: ما رواه الکلینی فی «الکافی» عن علی بن إبراهیم، عن محمّد بن عیسی بن عبید، عن یونس، عن عبداللّٰه بن سنان، عن أبی عبداللّٰه علیه السلام، قال:

«الرجم فی القرآن قول اللّٰه عزّ وجل: إذا زنی الشیخ والشیخة فارجموهما البتّة فإنّهما قضیا الشهوة»[۴۱۳].

ومنها: ما رواه الصدوق فی «الفقیه» فی الصحیح عن هشام بن سالم، عن سلیمان بن خالد، قال: قلت لأبی عبداللّٰه علیه السلام، فی القرآن رجم؟ قال: «نعم»، قلت: کیف؟ قال: «الشیخ والشیخة فارجموهما البتّة فإنّهما قضیا الشهوة»[۴۱۴].

ومنها: ما رواه الشیخ فی «التهذیب» فی الصحیح أیضاً، عن یونس بن عبدالرحمان، عن عبداللّٰه بن سنان، قال: قال أبو عبداللّٰه علیه السلام: «الرجم فی القرآن قوله تعالی: إذا زنی الشیخ والشیخة فارجموهما البتّة فإنّهما قضیا الشهوة»[۴۱۵].

فانظر إلی اولئک المشایخ العِظام الذین هم أئمّة الحدیث والفقه، کیف لم یتوجّهوا إلی مخالفة تلک الأخبار للکتاب ولم یتعرّضوا لها أصلًا، بل لایبعد إفتاؤهم بها، کما یظهر من عناوین الأبواب ممّا ذکروها فی مقدّمات کتبهم، لاسیّما الفقیه بل ولا سیّما «التهذیب» المتعرّض لشذوذ الروایات.

وممّا ینبغی نقله هنا أیضاً ما ذکره الشیخ فی «التهذیب» فی ترجیح الأخبار الدالّة علی حرمة امّهات النساء وإن لم یدخل ببنتها علی ما دلّ علی حرمتها مع الدخول بالبنت، بمخالفة الطائفة الثانیة لظاهر الکتاب، دونک عبارته: «قال اللّٰه تعالی: «حُرِّمَتْ عَلَیْکُمْ امَّهاتُکُمْ وَبَناتُکُمْ وأَخَواتُکُمْ وعَمّتُکُمْ وخلتُکُمْ وبناتُ الأَخِ وَبَناتُ الأُخْتِ وَامَّهاتُکُمُ الَّتِی أَرْضَعْنَکُمْ وَأَخَوتُکُم مِنَ الرَّضعَةِ وَأُمَّهاتُ نِسائِکُمْ وَرَبئِبُکُمْ الَّتِی فی حُجُورِکُمْ مِنْ نِسائِکُمُ الَّتِی دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَکُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَیْکُمْ وحَلئِلُ أَبْنائِکُمُ الَّذِینَ مِنْ أَصْلبِکُمْ وَأَنْ تَجْمَعُوا بَیْنَ الأُخْتَیْنِ إِلّا ما قَدْ سَلَفَ إِنَّ اللَّهَ کانَ غَفُوراً رَّحِیماً* وَالمُحْصَنتُ مِنَ النِّساءِ إِلّاما مَلَکَتْ أَیْمانُکُمْ کِتَابَ اللَّهِ عَلَیْکُمْ»[۴۱۶].

فجميع ما تضمّنت هذه الآية ذكرهنّ فإنّهنّ يحرمن بالنكاح على كلّ حال وبأيّ وجه كان من وجوه النكاح: نكاح غبطة، أونكاح متعة، أو ملك أيمان وعلى

كلّ حال. وأ مّا امّهات النساء فلا يعتبر فيهنّ أكثر من العقد عليهنّ، ولا اعتبار بالدخول بهنّ؛ لأنّ الآية مطلقة غير مقيّدة، فليس لنا أن نشترط فيها ما ليس فی ظاهرها إلّابدليل يقطع العذر، ويؤ يّد هذا الظاهر أيضاً:

١- ما رواه محمّد بن أحمد بن يحيی، عن الحسن بن موسی الخشّاب، عن غياث بن كلوب عن إسحاق بن عمّار، عن جعفر عن أبيه عليهما السلام أنّ عليّاً عليه السلام كان يقول: الربائب عليكم حرام مع الامّهات اللاتی قد دخلتم بهنّ هنّ فی الحجور وغير الحجور سواء، والامّهات مبهمات دخل بالبنات أم لم يدخل بهنّ، فحرّموا وأبهموا ما أبهم اللَّه.

٢- أحمد بن محمّد بن عيسی، عن محمّد بن يحيی، عن غياث بن إبراهيم، عن جعفر عن أبيه عليهما السلام أنّ عليّاً عليه السلام قال: إذا تزوّج الرجل المرأة حرمت عليه ابنتها إذا دخل بالامّ، فإذا لم يدخل بالامّ فلا بأس أن يتزوّج بالابنة، وإذا تزوّج الابنة فدخل بها أو لم يدخل بها فقد حرمت عليه الامّ، وقال: الربائب عليكم حرام كنّ فی الحجر أو لم يكن.

٣- الصفّار، عن محمّد بن الحسين بن أبی الخطّاب، عن وهيب بن حفص، عن أبی بصير قال: سألته عن رجل تزوّج امرأة ثمّ طلّقها قبل أن يدخل بها فقال:

تحلّ له ابنتها ولا تحلّ له امّها.

فأ مّا ما رواه الحسين بن سعيد، عن ابن أبی عمير، عن جميل بن درّاج وحمّاد بن عثمان، عن أبی عبداللَّه عليه السلام قال: الامّ والبنت سواء إذا لم يدخل بها- يعنی إذا تزوّج المرأة ثمّ طلقها قبل أن يدخل بها- فإنّه إن شاء تزوّج امّها وإن شاء ابنتها.

وما رواه محمّد بن يعقوب عن أبی علی الأشعری، عن محمّد بن عبدالجبار

ومحمّد بن إسماعيل، عن الفضل بن شاذان، عن صفوان بن يحيی، عن منصور بن حازم قال: كنت عند أبی عبداللَّه عليه السلام فأتاه رجل فسأله عن رجل تزوّج امرأة فماتت قبل أن يدخل بها أيتزوّج بامّها؟ فقال أبو عبداللَّه عليه السلام: قد فعله رجل منّا فلم نر به بأساً. فقلت: جعلت فداک ما تفخر الشيعة إلّابقضاء علی عليه السلام فی هذه السمجيّة التی أفتی بها ابن مسعود أنّه لابأس بذلک، ثمّ أتی عليّاً صلوات اللَّه عليه وآله فسأله فقال له علی عليه السلام: من أين أخذتها؟ فقال: من قول اللَّه عزّوجلّ: «وَرَبَائِبُكُمُ الَّتِی فِی حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَ‍ائِكُمُ الَّتِی دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ»[۴۱۷] فقال علی عليه السلام: إنّ هذه مستثناه وهذه مرسلة وامّهات نسائكم، فقال أبو عبداللَّه عليه السلام للرجل: أما تسمع ما يروی هذا عن علی عليه السلام؟ فلمّا قمتُ ندمتُ وقلتُ: أيّ شیء صنعت، يقول هو: قد فعله رجل منّا فلم نرَ به بأساً، وأقول أنا: قضی علی عليه السلام فيها؟! فلقيته بعد ذلک فقلت: جعلت فداک مسألة الرجل إنّما كان الذی كنت تقول كان زلة منّی فما تقول فيها؟ فقال: ياشيخ تخبرنی أنّ عليّاً عليه السلام قضی فيها وتسألنی ما تقول: فيها؟!

فهذان الخبران قد وردا شاذّين مخالفين لظاهر كتاب اللَّه، وكلّ حديث ورد هذا المورد فإنّه لايجوز العمل عليه؛ لأنّه روی عن النبی صلی الله عليه و آله و سلم وعن الأئمّة عليهم السلام أنّهم قالوا: «إذا جاءكم منّا حديث فاعرضوه علی كتاب اللَّه، فما وافق كتاب اللَّه فخذوه، وما خالفه فاطرحوه أو ردوه علينا. هذان الخبران مخالفان علی ما تری لظاهر كتاب اللَّه والأخبار المسندة أيضاً المفصّلة، وما هذا حكمه لايجوز العمل به» إلی أن قال: «الصفار، عن محمّد بن عبدالجبار، عن العباس بن معروف، عن

صفوان بن يحيى، عن محمّد بن إسحاق بن عمار، قال: قلت له: رجل تزوّج امرأة ودخل بها ثمّ ماتت أيحل له أن يتزوّج امّها؟ قال: سبحان اللّه كيف يحل له امّها وقد دخل بها، قال: قلت له: فرجل تزوّج امرأة فهلكت قبل أن يدخل به تحلّ له امّها؟ قال: وما الذى يحرم عليه منها ولم يدخل بها.

فهذا الخبر أيضاً لاحق بالخبرين الأولين فى شذوذه وكونه مضاداً ومخالفاً لظاهر القرآن، وما هذا حكمه لايعمل عليه»[۴۱۸].

ثالثاً: ما يوجب نفى الاستبعاد من رأس هو الالتفات إلى ما وقع من الدسّ الكثير فى الأخبار كما يظهر للمراجع، وعليه اتّفاق الأخيار من اولى الأبصار، ولنكتف هنا بصحيح يونس بن عبدالرحمن، ففى «رجال الكشى»: حدّثنى محمّد ابن قولويه والحسين بن الحسن بن بندار القمّى، قالا: حدّثنا سعد بن عبداللّه، قال: حدّثنى محمّد بن عيسى بن عبيد، عن يونس بن عبدالرحمن: أنّ بعض أصحابنا سأله- أى‌سأل عن يونس- وأنا حاضر فقال له: يا أبا محمّد ما أشدّك فى الحديث وأكثر إنكارك لما يرويه أصحابنا، فما الذى يحملك على ردّ الأحاديث؟

فقال: حدّثنى هشام بن الحكم أنّه سمع أبا عبداللّه عليه السلام يقول: «لا تقبلوا علينا حديثاً إلّاما وافق القرآن والسنّة أو تجدون معه شاهداً من أحاديثنا المتقدّمة، فإنّ المغيرة بن سعيد لعنه اللّه دسّ فى كتب أصحاب أبى أحاديث لم يحدّث بها أبى، فاتقوا اللّه ولا تقبلوا علينا ما خالف قول ربّنا تعالى وسنّة نبيّنا صلى الله عليه و آله و سلم فإنّا إذا حدّثنا قلنا: قال اللّه عزّ وجلّ، وقال رسول اللّه صلى الله عليه و آله و سلم.

قال يونس: وافيت العراق فوجدت بها قطعة من أصحاب أبى جعفر عليه السلام ووجدت أصحاب أبى عبداللّه عليه السلام متوافرين، فسمعت منهم وأخذت كتبهم، فعرضتها من بعد على أبى الحسن الرضا عليه السلام فأنكر منها أحاديث كثيرة أن تكون من أحاديث أبى عبداللّه عليه السلام وقال لى: «إنّ أبا الخطّاب كذب على أبى عبداللّه عليه السلام، لعن اللّه أبا الخطّاب، وكذلك أصحاب أبى الخطّاب يدسّون هذه الأحاديث إلى يومنا هذا فى كتب أصحاب أبى عبداللّه عليه السلام، فلا تقبلوا علينا خلاف القرآن، فإنّا إن تحدّثنا (حدّثنا. ظ) حدّثنا بموافقة القرآن وموافقه السنّة، إنّا عن اللّه وعن رسوله نحدّث، ولا نقول: قال فلان وفلان، فيتناقض كلامنا.

إنّ كلام آخرنا مثل كلام أوّلنا وكلام أوّلنا مصداق (مصادق خ. ل) لكلام آخرنا، وإذا أتاكم من يحدّثكم بخلاف ذلك فردّوه عليه وقولوا: أنت أعلم بما جئت به! فإنّ مع كلّ قول منّا حقيقة وعليه نور، فما لا حقيقة معه ولا نور عليه فذلك من قول الشيطان»[۴۱۹].

السند صحيح فالرواية صحيحة.

فإن قلت: ما الفائدة فى دسّ تلك الأخبار المخالفة للعامّة؟

قلت: لعلّ الفائدة والسرّ فى دسّها هو إيجاد العداوة والنفرة فى النساء بالنسبة إلى الأئمّة، بل وإلى الرسول- صلوات اللّه عليهم أجمعين- حتّى ينفضّ الناس من حولهم ويقلّ محبّوهم وشيعتهم، بل ويقلّ المسلمون، وكيف لايكون كذلك مع الحكم بالتفاوت بين الرجل والمرأة فى المسألة، ومع إيجاد أرضية الإيراد والإشكال على الإسلام، والخدشة فى فقه الشيعة؛ ليصبح مانعاً عن توجّه

الناس سيّما الشباب منهم إلى المذهب؟!

هذا، مع أنّ أخبار التحريف مشتركة فى هذه الجهة مع أخبار المسألة، حيث إنّ مذهب العامّة هو عدم التحريف، فكما أنّ دسّ

أخبار التحريف فى الأخبار كان لتنفير الناس عن مذهب الشيعة، والافتراء عليهم باعتقادهم التحريف فى القرآن كالانجيل والتوراة، وأنّ خلافة أئمتهم المعصومين- صلوات اللّه عليهم أجمعين- يثبتونها ويستدلّون عليها بقرآن آخر وبالمحرّفات من القرآن بالقرآن الرائج، فكذلك الكلام فى أخبار المسألة حرفاً بحرفٍ.

إن قلت: التفاوت بين الرجل والمرأة فى القصاص ووجوب ردّ النصف عند قصاص الرجل بالمرأة ناشئ من وجوب النفقة على الرجل، وأنّ قوام المعيشة والاقتصاد به، فعند قصاصه بالمرأة يجب ردّ نصف الدية إلى أهله قضاءً للنقص الوارد فى معيشتهم بقتل الرجل قصاصاً، وأنّ ما لا يدرك كله لا يترك كلّه.

قلت: توجيه التفاوت كذلك شعرى واعتبارى وأنّ كلّيته منتقضة بالصغار والشيوخ والأعرجين والزمنة ومَن ليس لهم معيشة من الرجال، وبالنساء الشاغلات ومَن كنّ منهنّ ذوات فعاليات اقتصاديّة دخيلة فى المعيشة ممّا تكون كثيرة فى زماننا هذا[۴۲۰]، وبدية الحمل بعد الحياة. فلا يصحّ ابتناء الفقه وأحكامه العالية الإلهية به، وهو اجتهاد فى مقابل النصّ.

مضافاً إلى ما فى الأخبار من تعليل عدم الردّ بأ نّه لا يجنى الجانى بأكثر من جنايته على نفسه، ومضافاً إلى أنّ الدية ما يعطى فى الدم وعوضاً عنه، ففى «مفردات الراغب»: «وديت القتيل أعطيت ديته، ويقال لما يعطى فى الدم

دية»[۴۲۱] فلا ارتباط بينه وبين المعيشة والاقتصاد، وإنّما يكون ارتباطه بالدم بما هو دم ووسيلة للحياة ومورد ومحلّ لنفس الإنسان.

هذا كلّه فى مخالفة أخبار المسألة للكتاب، ومنه يظهر مخالفتها للسنّة المماثلة لتلك الآيات المتضمّنة لإثبات العدل والحكمة للّه‌تعالى وتقبيح ونفى الظلم منه تعالى، وغيرها أيضاً كما هو ظاهر، بل ومخالفتها للعقل والقواعد المسلّمة، فإنّ العقل حاكم بقبح الظلم لاسيّما من الشارع تعالى، بل منه محال، كما أنّ من الاصول والقواعد المسلّمة كون الأحكام الشرعيّة كلّها عدلًا وحقّاً.

هذا تمام الكلام فى الإشكال على الأخبار بالمخالفة، وقد ظهر ممّا مرّ أنّ هذه المخالفة سبب لعدم حجيّتها على كثرتها، هذا مع معارضتها للأخبار الثلاثة.

مخالفة الأخبار المستدلّ بها مع الأخبار الاخرى فى المسألة

أحدها: صحيحة أبى مريم الأنصارى- وهو عبدالغفّار بن القاسم- عن أبى جعفر عليه السلام، قال فى امرأة قتلت رجلًا، قال: «تُقتلَ ويؤدّى وليها بقيّة المال»، وفى رواية محمّد بن على بن محبوب: «بقية الدية»[۴۲۲].

وصرّح فى «التهذيب» بتكرّر الرواية فى الكتب فى مواضع حيث قال:

«هذه الرواية شاذّة، ما رواها غير أبى مريم الأنصارى وإن تكرّرت فى الكتب فى مواضع»[۴۲۳].

ثانيها: موثّقة السكونى عن أبى عبداللّه عليه السلام: «أنّ أمير المؤمنين عليه السلام قتل

رجلًا بامرأة قتلها عمداً، وقتل امرأة قتلت رجلًا عمداً»[۴۲۴].

ثالثها: خبر إسحاق بن عمّار عن جعفر عليه السلام: «أنّ رجلًا قتل امرأة فلم يجعل على عليه السلام بينهما قصاصاً وألزمه الدية»[۴۲۵].

وهذه الأخبار وإن كانت مختلفة مضموناً، لكنّها مشتركة فى المعارضة والمخالفة لتلك الأخبار الكثيرة.

هـذا، مع أنّ فى معارضـة الموثّقـة لتلـك الأخبـار، ومع كون الترجيـح معهـا للموافقـة مع الكتاب المقدّمـة على بقيـة المرجّحات المنصوصة فضـلًا عن غيرها، كفاية فى تقديمها عليها، وفى ردّ علم تلك الأخبار الكثيرة إلى أهلها، وكثرتها وأصحّيتها وأوضحيّة دلالتها وغيرها من المزايا على الموثّقة الموافقة للكتاب، كما حقّقناه فى محلّه، فإنّها مقدّمة على المرجّحات المنصوصة فضلًا عن غيرها.

وبهذه المزيّة تكون مقدّمة على خبرى أبى مريم وإسحاق أيضاً، فتدبّر جيّداً.

هذا تمام الكلام فى العمدة من أدلّتهم وهى الأخبار، وأ مّا الاسـتدلال بكون دية المرأة نصف دية الرجل، المسـتلزم لردّ النصـف فى قصاص الرجل بالمرأة، وهو الوجه الثانى من الوجوه الأربعة على ما تقدّم ذكره.

ففيه: مضافاً إلى النقض بعكسه اللازم منه ردّ نصف الديـة إلى أهـل الرجـل المقتول زائـداً على قصاص المرأة ليرتفع النقصان، ومضافاً إلى أنّه اجتهـاد فى مقابـل النصّ، لمـا فيه من التعليل بقوله عليه السـلام: «لا يجنى الجانى على أكثر من نفسه»[۴۲۶]، أنّ الاستدلال كذلك منوط بتماميّة المبنى، لكنّه عندى محلّ إشكال

ومنع، فإنّ الأقوى تساوى ديـة المرأة مع الرجل؛ قضاءً لإطلاق الأخبار الكثيرة الواردة فى بيان مقـدار الدية التى جمعها «الوسائل» فى الباب الأوّل من أبواب الديات[۴۲۷] وبلغت عددها فيه إلى أربعة عشر حديثاً، وليست فى تلك الأخبار من التفصيل بين دية الرجل والمرأة بالكمال والتنصيف أثر أصلًا.

نعم، ما فى خبر أبى بصـير: «دية الرجل مائة من الإبل...»[۴۲۸] فيه إشـعار ضعيف بالاختصاص بالرجل فى مقابل المرأة، لكن مع أنّ التعبير بالرجل رائج فى الأخبار والمكالمات من دون خصوصـيّة فيه بل يكون ذكره للتعارف والرواج، ومع أنّ فى تقييد تلك الإطلاقات الكثيرة بهذا الخبر المشعر بالتقييد، مع ما فيه من عدم العلم بكونه عن المعصوم عليه السلام؛ لعدم ذكر منه عليه السلام فيه، فلعلّه من أبى بصـير أو شـخص آخر، ومع ما فى سـنده من الضـعف باشتراك أبى بصـير وعـدم معلوميّـة إبراهيم وأبى جعفر الواقعين فى السند قبل ابن أبى حمزة، ما لايخفى من الضعف وعدم التماميّة.

هـذا كلّه مع كونه مخالفـاً لجميع أخبـار البـاب ومعرضاً عنه، لما فيه من الترتيب بين الإبل والبقر والكبش بقوله: «ديـة الرجل مائة من الإبل، فإن لم يكن فمن البقر بقيمـة ذلك، فإن لم يكن فألف كبش» فإنّه لا ترتيب بين اصول الديـة نصّاً وفتوىً، لكنّ الظاهر من عبارات الأصحاب كون النصّ والإجماع

على التفاوت وأنّ دية المرأة على النصف:

ففى «الجواهر»: «وكيف كان، فلا خلاف ولا إشـكال نصّاً وفتوىً فى أنّ دية المرأة الحرّة المسـلمة، صـغيرة كانت أوكبيرة، عاقلة أو مجنونـة، سـليمة الأعضـاء أو غير سـليمتها، على النصف من جميع الأجناس المـذكورة فى العمـد وشـبهه والخطأ، بل الإجماع بقسميه عليه، بل المحكى منهما مستفيض أو متواتر كالنصوص، بل هو كذلك من المسلمين كافّة إلّامن ابن علية والأصمّ، فقالا: هى كالرجل، وقـد سـبقهما الإجماع ولحقهما، بل لم يعتد بخلافهما من حكى إجماع الامّة غير مشـير إليهما، ولا بأس به. وحينئذٍ فمن الإبل خمسون، ومن الدينار خمسمائة، وهكذا كما هو واضح»[۴۲۹].

وفى «الرياض»: «وأ مّا ديـة قتل المرأة الحرّة المسـلمة فعلى النصف من دية الجميع- أى‌جميع التقادير السـتة المتقدّمة- فمن الإبل خمسون، ومن الـدنانير خمسـمائة، وهكـذا؛ إجماعـاً محقّقاً ومحكيّاً فى كلام جماعـة حـدّ الاسـتفاضة وهو الحجّـة، مضافاً إلى الصـحاح المسـتفيضة وغيرهـا من المعتبرة التى كادت تكون متواترة، فمنها- زيادة على ما مرّ فى بحث تساوى الرجل والمرأة فى

ديۀ الجراحات ما يبلغ الثلث وغيره- الصحيح: «ديۀ المرأۀ نصف ديۀ الرجل»، والصحيح عن رجل قتل امرأۀ خطأ وهى على رأس الولد تمخض قال: «عليه الديۀ خمسۀ آلاف درهم...»[۴۳۰].

وصريح العبارتين من ذينك العلمين- كغيرهما من العبائر فى بقيۀ الكتب الفقهيّۀ المماثلۀ لهما فى الاستدلال والنقض والإبرام- كون المسألۀ إجماعيّۀ

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۱۹۳

وعليها النصوص، وفى الثانيۀ منهما: أنّها صحاحٌ مستفيضۀ وغير مستفيضۀ معتبرۀ كادت أن تكون متواترۀ، وفى الأولى: إضافۀ المسلمين كافۀ إلّامن ابن عليۀ والأصمّ إلى إجماع الإماميّۀ، لكنّه مع ذلك كلّه فيها ما ترى.

فى «مجمع الفائدۀ» ذكر فى مقام الاستدلال على المسألۀ فى موضع:

«فكأ نّه إجماع أو نصٌّ ما اطلعت عليه»[۴۳۱]. وفى موضع آخر: «قوله: وديۀ الأنثى... إلى آخره، كأنّ دليله الإجماع والأخبار وقد مرّت، فتذكّر»[۴۳۲].

فانظر إلى ما فى عبارۀ «المجمع» وعبارتى «الجواهر» و «الرياض» من الاختلاف الشديد فى الاستدلال بالإجماع والأخبار، ففى عبارتيهما الجزم وفى عبارته الشكّ والظنّ؛ لمكان التعبير بكلمۀ «كأنّ»، وكذا الاختلاف فى وجوههما، ففيهما الجزم بذلك أيضاً، بل الجزم بالمرتبۀ العاليۀ من الإجماع فى «الجواهر»، وبالكثرۀ فى الأخبار فى الثانى كما مرّ بيانه، وفيه الشكّ فى أصل وجودهما من رأس، وكأ نّهما كانا وما اطّلع عليهما.

وما فى «المجمع» من الدقّۀ مع ما فيه من الإشعار بل الظهور فى عدم الجزم بالمعروف من حكم المسألۀ؛ لعدم جزمه بما استدلّوا به من الأخبار والإجماع، جرأۀً لأمثالنا من البحث فى المسألۀ، فإنّه قدس سره مع كونه فى الثقۀ والجلالۀ والفضل والنبالۀ والزهد والديانۀ والورع والأمانۀ أشهر من أن يحيط به قلم أو يحويه رقم، ومع ما له من مقامات وكرامات خاصّۀ به، إذا لم يكن جازماً بمثل حكم المدّعى عليه اتّفاق المسلمين وتواتر أخبار الخاصّۀ، فلا خوف لنا فى تحقيق المسألۀ

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۱۹۴

وإثبات ما عليه من الدقۀ فى الأخبار والآثار، وإثبات أنّ ديۀ المرأۀ كديۀ الرجل ديۀ كاملۀ، قضاءً للأصل، أىإطلاق الأدلّۀ كما مرّ تحقيقه فى أوّل البحث.

ثمّ إنّ لمثله ولمثل سيّدنا الاستاذ من العلماء الكبار- سلام اللّٰه عليهم أجمعين- بما لهم من الدقّۀ والنقض والإبرام فى المسائل والفحص والبحث عنها، الموجبۀ لعدم الجمود على آراء الماضين رحمهم الله، وللجرأۀ على نقض آرائهم، ولانفتاح باب الاجتهاد على الدوام وجذب الناس إلى الإسلام، لما فى اجتهاداتهم من السهولۀ فى الأحكام وتساوى الناس فى الحقوق ورعايۀ تأثير الزمان والمكان فى استنباط الأحكام، كتأثيره فى مصاديق الموضوعات، حقّ عظيم على الفقه والفقهاهۀ والاجتهاد والدرايۀ وعلى الحوزات العلميۀ- صانها اللّٰه عن الحدثان- وإن كانت حقوقهم مختلفۀ حسب قدر تلك الامور: «تِلْكَ الرُّسُلُ فَضَّلْنَا بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ»[۴۳۳]، «وَلِكُلٍّ دَرَجَاتٌ مِمَّا عَمِلُوا»[۴۳۴].

وكيف كان، أخبار المسألۀ ونصوصها على طوائف ثلاث:

الطائفۀ الأُولى: المخصوصۀ بالباب، أىالديۀ بما هى ديۀ، يعنى الضمانى منه كديۀ الخطأ وشبه العمد والعمد الذى ليس فيه القصاص، وهى خمس:

أحدها: روايۀ عبداللّٰه بن مسكان؛ محمّد بن يعقوب، عن على بن إبراهيم، عن محمّد بن عيسى، عن يونس، عن عبداللّٰه بن مسكان، عن أبى عبداللّٰه عليه السلام فى حديث قال: «ديۀ المرأۀ نصف ديۀ الرجل»[۴۳۵].

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۱۹۵

ثانيها: ما عنه أيضاً عن أبى عبداللَّه عليه السلام فى ديۀ الجنين قال: «... فإذا أنشئ فيه الروح فديته ألف دينار أو عشرۀ آلاف درهم إن كان ذكراً، وإن كان انثى فخمسمائۀ دينار، وإن قتلت المرأۀ وهى حبلى فلم يدر أذكراً كان ولدها أم انثى، فديۀ الولد نصف ديۀ الذكر ونصف ديۀ الانثى، وديتها كاملۀ»[۴۳۶].

ثالثها: صحيحۀ الحلبى وأبى عبيدۀ عن أبى عبداللَّه عليه السلام قال: سئل عن رجل قتل امرأۀ خطأ، وهى على رأس الولد تمخض قال: «عليه الديۀ خمسۀ آلاف درهم، وعليه للذى فى بطنها غرّۀ وصيف أو وصيفۀ أو أربعون ديناراً»[۴۳۷].

رابعها: ما فى كتاب ظريف عن أمير المؤمنين عليه السلام فى ديۀ الجنين: «فإذا نشأ فيه خلق آخر وهو الروح فهو حينئذٍ نفس بألف دينار كاملۀ إن كان ذكراً، وإن كان انثى فخمسمائۀ دينار، وإن قتلت امرأۀ وهى حبلى متم فلم يسقط ولدها ولم يعلم أذكر هو أو انثى، ولم يعلم أبعدها مات أم قبلها، فديته نصفان نصف ديۀ الذكر ونصف ديۀ الانثى...»[۴۳۸].

خامسها: صحيحۀ أبى جرير القمى عن العبد الصالح عليه السلام فى ديۀ النطفۀ والجنين ففيها: «قال اللَّه عزّ وجلّ «ثُمَّ أَنْشَأْنَاهُ خَلْقاً آخَرَ فَتَبَارَكَ اللَّهُ أَحْسَنُ الْخَالِقِينَ»[۴۳۹]، فإن كان ذكراً ففيه الديۀ، وإن كانت انثى ففيها ديتها»[۴۴۰].

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۱۹۶

ولا يخفى ما فى الاستدلال بهذه الأخبار من المناقشۀ والإشكال.

ففى الاولى: التى هى أظهر أخبار الطائفۀ بل الطوائف كلّها كما سيظهر إن شاء اللَّه تعالى، فدلالتها وإن كانت تامّۀ وتكون مطلقۀ وفى مقام بيان الضابطۀ، لكنّ فى سندها- على تسليم صحّته- محمّد بن عيسى عن يونس، ففيه أنّ فيما يرويه عنه تبعاً لاستثناء محمّد بن الحسن الوليد بل وتلميذه الصدوق رحمه الله من أخباره مايكون كذلك، تأ مّل بل منع.

وما فى «تنقيح المقال» من عدم مضريّۀ ذلك الاستثناء؛ لأنّه «إن كان لتحمّله إيّاه فى الصغر فقد حقّقنا فى محلّه كون المدار على وقت الأداء دون التحمّل، وإن كان لابتناء رواياته على الإجازۀ فقد حقّقنا كفايتها فى جواز الروايۀ، ولذا ترى أنّ أكثر أخبارنا من هذا القبيل، فتدبّر جيّداً»[۴۴۱].

ففيه: لم يعلم بعد وجه تركهما العمل، وما ذكره رحمه الله من الوجهين الذين ردّهما درايۀ وحدس غير ثابت، فلعلّه كان نظرهما إلى غير الوجهين من المناقشۀ وعدم صحّۀ المتن ومن غيره ممّا لا نعلمه، فرفع اليد عن استثناء مثل ابن الوليد محل تأ مّل بل منع، حيث لم يعلم كون الوجه ما ذكره رحمه الله من الوجهين، بل لعلّ الوجه غيره. وكيف كان، رفع اليد عن الاستثناء من مثل ابن الوليد بل وتلميذه مشكل إن لم يكن ممنوعاً.

وبالجملۀ: نظرهما روايۀ عنهما متّبعۀ ونظر «التنقيح» درايۀ عن الغير وتوجيه لكلامهما فلا حجيّۀ فيه، هذا مع أنّ وثاقۀ العبيدى محلّ الخلاف:

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۱۹۷

ففى «تنقيح المقال» فى ترجمته قال: «وقد وقع الخلاف بين أصحابنا فى الرجل على قولين:

أحدهما: أنّه ضعيف، وهو الذى صرّح به جمع:

منهم: الشيخ رحمه الله فى موضعين من رجاله، وفى فهرسته:

قال فى باب أصحاب الهادى عليه السلام من رجاله: محمّد بن عيسى بن عبيد اليقطينى بن يونس ضعيف[۴۴۲]، انتهى.

وقال فى باب مَن لم يرو عنهم عليهم السلام: محمّد بن عيسى اليقطينى ضعيف[۴۴۳]، انتهى.

وقال فى «الفهرست»: محمّد بن عيسى بن عبيد اليقطينى ضعيف استثناه أبو جعفر بن بابويه[۴۴۴] من رجال نوادر الحكمۀ وقال:

لاـ أروی ما يختصّ بروايته، وقيل: إنّه يذهب مذهب الغلاة، له كتاب «الوصايا»، وله كتاب «تفسير القرآن»، وله كتاب «التجمّل والمروّة»، وكتاب «الأـ مّيل والرجاء». أخبرنا بكتبه ورواياته جماعة عن التلعكبری، عن ابن همام، عن محمّد بن عيسی[۴۴۵]، انتهی.

ومنهم ابن طاووس فإنّه ضعّفه فيما مرّ من كلامه عند نقل الأخبار الذامّة لزرارة بقوله: ولقد أكثر محمّد بن عيسی من القول فی زرارة حتّی لو كان بمقام عدالته كانت الظنون تسرّع إليه بالتهمة، فكيف وهو مقدوح فيه، انتهی.

فقه الثقلين (صانعی)، القصاص، ص: ۱۹۸

ومنهم: الشهيد الثانی رحمه الله فی عبارته المزبورة هناک من قوله: فقد ظهر اشتراک جميع الأخبار القادحة فی أسنادها إلی محمّد بن عيسی، وهی قرينة عظيمة علی ميل وانحراف منه علی زرارة مضافاً إلی ضعفه فی نفسه»، انتهی.

ومنهم: جمع كثير من فقهائنا فی مصنّفاتهم فی الفقه كالمحقّق فی «المعتبر»[۴۴۶]، وكاشف الرموز، والعلّامة فی «المختلف»[۴۴۷] فی مسألة الوضوء بماء الورد، والسيد فی «المدارک»[۴۴۸]، وصاحب الذخيرة[۴۴۹]، والفاضل المقداد فی «التنقيح»[۴۵۰]، والشهيد الثانی فی «روض الجنان»[۴۵۱] وغيرهم»، إلی أن قال:

«القول الثانی: أنّه ثقة، وهو الذی صرّح به النجاشی رحمه الله حيث قال: محمّد بن عيسی بن عبيد بن يقطين بن موسی، مولی أسد بن خزيمة، أبو جعفر، جليل فی أصحابنا، ثقة، عين، كثير الرواية، حسن التصانيف، روی عن أبی جعفر الثانی عليه السلام مكاتبة ومشافهة، وذكر أبو جعفر بن بابويه، عن ابن الوليد أنّه قال: ما تفرّد [به] ابن عيسی من كتب يونس وحديثه لايعتمد عليه. ورأيت أصحابنا ينكرون هذا القول ويقولون: من مثل أبی جعفر محمّد بن عيسی؟! سكن بغداد، قال أبو عمرو الكشی: نصر بن الصباح يقول: إنّ محمّد بن عيسی بن عبيد بن يقطين أصغر فی السنّ أن يروی عن ابن محبوب. قال أبو عمرو: قال القتيبی: كان

فقه الثقلين (صانعی)، القصاص، ص: ۱۹۹

الفضل بن شاذان رحمه الله يحبّ العبيدی ويثنی عليه ويمدحه ويميل إليه ويقول: «ليس فی أقرانه مثله» ويحسبک هذا الثناء من الفضل رحمه الله.

وذكر محمّد بن جعفر الرزّاز: أنّه سكن سوق العطش، له من الكتب:

«كتاب الإمامة»، كتاب «الواضح المكشوف فی الردّ علی أهل الوقوف»، كتاب «المعرفة»، كتاب «بعد الإسناد»، كتاب «قرب الإسناد»، كتاب «الوصايا»، كتاب «اللؤلؤة»، كتاب «المسائل المحرّمة»، كتاب «الضياء»، كتاب «الظريف»، كتاب «التوقيعات»، كتاب «التجمّل والمروة»، كتاب «الفیء والخمس»، كتاب «الرجال»، كتاب «الزكوة»، كتاب «ثواب الأعمال»، كتاب «النوادر».

أخبرنا أبو عبداللّه بن شاذان قال: حدثنا أحمد بن محمّد بن يحيی عن الحميری، قال: حدّثنا محمّد بن عيسی بكتبه ورواياته، وعن أحمد بن محمّد عن سعد عنه[۴۵۲]، انتهی.

وقد تبعه جماعة، فقد عنونَ العلّامة رحمه الله الرجلَ فی القسم الأوّل من «الخلاصة» وقال: اختلف علماؤنا فی شأنه، ونقلَ ما سمعته من «الفهرست» ثمّ نقلَ ما سمعته فی عبارة النجاشی من نقل الكشی عن علی بن محمّد القتيبی، ثمّ نقلَ عن جعفر بن معروف: أنّه ندم إذ لم يستكثر منه، ثمّ نقلَ قول النجاشی إلی قوله: سكن بغداد، ثمّ قال: وله كتب ذكرناها فی كتابنا الكبير، ثمّ قال: والأقوی عندی قبول روايته[۴۵۳] انتهی. وإن كان ينافيه قوله فی ترجمة بكر بن محمّد الأزدی: وعندی فی محمّد بن عيسی توقف[۴۵۴]، انتهی. ولعلّه ذكر ذلک قبل تحقيق

فقه الثقلين (صانعی)، القصاص، ص: ۲۰۰

حال الرجل كما يكشف عنه كون ذلک قبل هذا...»[۴۵۵] إلی آخره.

ومع التعارض والخلاف فلابدّ من التوقّف، فإنّ توثيق النجاشى يكون معارضاً مع تضعيف الشيخ، فوثاقته مع ذلك الخلاف بين الرجاليين والفقهاء، ومع كون الجارح مقدّماً على المعدّل، محل تأمّل وإشكال، فالأحوط إن لم يكن الأقوى ترك العمل بروايته، فإنّ الأصل فى الظنون عدم الحجيّة.

وفى الثانية: فإنّها وإن لم يكن ظهورها فى بيان الضابطة كالاولى؛ لكونها مربوطة بمورد خاصّ وهو قتل الجنين، لكنّها مع ذلك ظاهرة فى بيانها عرفاً لكون خصوصيّة الجنين ملغاة عندهم، وإنّما المناط فى الحكم مثل الرجل والمرأة وديتهما، إلّاأنّ فيها ممّا بيّناه فى الاولى من الخدشة فى السند.

وفى الثالثة: ففيها أوّلًا: أنّها مختصّة بمورد السؤال، وليس فيها إطلاق ولا قاعدة كلّية، وخصوصيّة المورد فيها غير قابل للإلغاء عرفاً، فإنّ فى قتل المرأة فى حال المخاض وهى على رأس الولد خطأً، احتمال الخصوصيّة بنظر العرف موجود كما لا يخفى.

وثانياً: ذيل الحديث غير معمول به؛ لأنّ دية الجنين الكامل خلقته دية النفس، ودية ما دون الخلقة مائة دينار فما دونها، فالتخيير بين الغرّة وأربعين ديناراً فى إهلاك الجنين مخالف لفتوى الأصحاب، وخروج الذيل عن الحجيّة فى مثل الحديث ممّا يكون متعرّضاً لحكم مسألة واحدة مضرٌّ بحجيّة الصدر أيضاً لما بينهما من الارتباط، وليسا حكمين مستقلّين فى مسألتين حتّى لايكون الإعراض فى الذيل وسقوطه مضرّ بحجيّة الصدر.

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ٢٠١

وبالجملة: حجيّة صدر مثل الحديث عند العقلاء غير محرزة، أو محرزة العدم.

وفى الرابعة والخامسة: فهما وإن كانتا تامّتين سنداً ودلالةً، بل الرابعة فيها الدلالة أيضاً من جهة بيان حكم ما لم يعلم ذكوريّة الجنين وانوثيّته، وأنّ ديته النصف من دية الذكر والنصف من دية الانثى كما لا يخفى.

بل يشهد ويدلّ على الحكم أيضاً ما فى دية الخنثى، وهو خبر غياث بن كلوب، عن إسحاق بن عمّار، عن جعفر بن محمّد، عن أبيه عليهما السلام: «أنّ عليّاً عليه السلام كان يقول: الخنثى يورث من حيث يبول، فإن بال منهما جميعاً، فمن أيّهما سبق البول ورث منه، فإن مات ولم يبل فنصف عقل الرجل ونصف عقل المرأة»[٤٥۶]، لكن فيهما مثل ما فى أخبار ديات أعضاء الانثى من الرجوع إلى النصف بعد مضىّ الثلث، من محذور المخالفة مع الكتاب والسنّة كما سيأتى بيانه وتحقيقه.

كما أنّ الظاهر، أنّ العقل فى خبر إسحاق بن عمّار بمعنى سهم الإرث لا الدية كما لايخفى، والحمل على الدية مع عدم البحث عنه فى الحديث بعيد جداً، بل لا وجه له إلّامسألة حمل اللفظ على معناه الحقيقى الاصطلاحى، لكنّ عدم تمامية الحمل مع القرينة الظاهرة على المجازية واضح ممّا لا ريب فيه.

الطائفة الثانية: الأخبار الكثيرة التى مضى الاستدلال بها على لزوم ردّ نصف الدية فى قتل الحرّ بالحرّة، فإنّها دالّة بالملازمة على أنّ دية المرأة نصف دية الرجل، وإلّا لم يكن وجه فى ردّ النصف كما لا يخفى.

وفى الاستدلال بها للمسألة- مضافاً إلى عدم حجيّتها فى موردها، وعدم

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ٢٠٢

صحّة الاستدلال بها فى مضمونها المطابقى كما مرّ تحقيقه- أنّ الدلالة الالتزاميّة كما أنّها تابعة للمطابقة وجوداً فكذلك فى الحجيّة، فإنّ المطابقة بعدما لم تكن حجّة وكأنّها لم تكن فكيف تكون التزاميّتها حجّة؟! فلا مطابقة حتّى يكون لها لازم، فتدبّر جيّداً.

هذا، مع أنّ من المحتمل كون ردّ النصف لما فى اختيار ولىّ المرأة من قتل الرجل وقصاصه بقتلها، وهذا بخلاف ما لو قتلت المرأة خطأً ممّا لا قصاص فيه ولا جناية، فلا بأس فى كون ديتها دية الرجل ودية كاملة. ألا ترى أنّ العامّة مع كونهم قائلين

بكون ديۀ الانثى نصف ديۀ الرجل، ليسوا بقائلين بالردّ فى قتل الحرّ بالحرّۀ، بل يقولون بعدمه كعكسه، فلا ملازمۀ بين الحكمين.

وبالجملۀ: إلغاء الخصوصيّۀ من باب العمد إلى باب الخطأ، وأ نّه إذا كان فى العمد النصف ففى الخطأ أيضاً النصف لا الكلّ، ممنوعۀ؛ لاحتمال دخالۀ قصاص المرأۀ بالرجل فى تقليل الديۀ، وأين ذلک بالتنصيف فيما ليس فيه قصاص الرجل، كقتل الرجل المرأۀ خطأً؟!

الطائفۀ الثالثۀ: الأخبار المستدلّ بها فى أنّ قطع أعضاء المرأۀ كالرجل حتّى يبلغ الثلث، فإذا بلغ الثلث ترجع الديۀ إلى النصف، ففى هذه الأخبار دلالۀ على أنّ ديۀ المرأۀ فيما زاد عن الثلث على النصف ومن الزائد ديۀ نفس المرأۀ، فديتها على النصف.

وفيها: أوّلًا: أنّ الظاهر من تلک الأخبار، اختصاص الزائد عن الثلث بالأعضاء، بل كالنصّ فى الاختصاص كما لا يخفى على المراجع.

وثانياً: أنّه على تسليم الظهور والدلالۀ فالإطلاق منصرف من النفس، فإنّ العنايۀ فى تلک الأخبار إلى الأعضاء.

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۲۰۳

وثالثاً: وهو العمدۀ، أنّ تلک الأخبار فى موردها وهو ديۀ الأعضاء غير حجّۀ كما سنبيّنه فضلًا عن غير موردها وهو ديۀ النفس.

وأ مّا الآيۀ وهو الوجه الأوّل منها، فقد عرفت أنّها فى مقام بيان نفى التفاوت ومنع قتل غير القاتل وأ نّه لابدّ من قتل القاتل لاغيره وإن اختلفا فى الشخصيّۀ الاجتماعيۀ والوجاهۀ الاعتباريّۀ، قضاءً لتحقّق المقابلۀ بالمثل، وتساوى القاتل عموماً مع المقتول عموماً.

وأ مّا الإجماع وهو الوجه الرابع، فعدم صحّۀ الاستدلال به فى مثل هذه المسألۀ الاجتهاديّۀ ممّا لايخفى.

هذا، مع ما فى «مجمع الفائدۀ والبرهان» من التعبير بقوله: «كأ نّه إجماع»[۴۵۷] وهذا مشعر بضعف تحقّق الإجماع فى نظره قدس سره، هذا مع ما للشيخ الأعظم ممّا ذكره فى «الفرائد»[۴۵۸] فى آخر البحث عن حجيّۀ الإجماع المنقول بعد نقله عبارۀ «كشف القناع»[۴۵۹]، ممّا يرجع محصّله إلى عدم حجيّۀ الإجماع فراجعه وإن لم يفِ به فى الفقه.

ومع ما للشهيد الثانى فى رسالته الموجودۀ فى المجموعۀ المطبوعۀ بمناسبۀ الذكرى الألفيۀ للشيخ الطوسى رحمه الله، فقد عدّ فيها الإجماعات التى ناقض فيها نفسه فى مسألۀ واحدۀ انتهى عددها إلى «أربع وثلاثين»[۴۶۰]، وفى «الحدائق» فيما كانت عنده من الرسالۀ انتهى عددها إلى «نيف وسبعين»[۴۶۱].

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۲۰۴

(مسألۀ ۱): لو امتنع ولىّ دم المرأۀ عن تأديۀ فاضل الديۀ، أو كان فقيراً ولم يرض القاتل بالديۀ، أو كان فقيراً، يؤخّر القصاص إلى وقت الأداء والميسرۀ (۲).

(۲) فى «الجواهر»: «ولو امتنع الولىّ من ردّ الفاضل أو كان فقيراً، ففى «القواعد»: الأقرب أنّ له المطالبۀ بديۀ الحرّۀ وإن لم يرض القاتل، إذ لا سبيل إلى طلّ الدم[۴۶۲]. وفيه: أنّ المتّجه العدم؛ بناءً على أنّ الأصل فيها القود، والديۀ إنّما تثبت صلحاً موقوفاً على التراضى، فمع عدم رضى القاتل تقف مطالبته بالقصاص على بذل الولىّ الزائد، وامتناعه عن ذلک لا يوجب الديۀ، بل وكذا فقره، بل أقصاه التأخير إلى وقت الميسرۀ، وليس مثل ذلک طلّاً، كما هو واضح»[۴۶۳].

وفيه: أنّ ما أورده على «القواعد» تامّ، لكنّ إلحاق الفقر بالامتناع محلّ إشكال، بل منع؛ لأنّه لايبعد القول بانصراف أخبار الردّ إلى القادر من الأولياء، فإنّه القابل للتكليف بذلک، والمتعارف فى السؤال والجواب، وعليه فلابدّ للولىّ من القصاص قضاءً للأصل فى القتل.

وبالجملۀ: الحكم بلزوم الردّ مع الفقر على تماميۀ أصله على خلاف الأصل، فإنّ الأصل القصاص، والنفس بالنفس، فلابدّ من الاقتصار على القدر المتيقّن وهو الولىّ القادر على الردّ، والأمر فى المسألۀ على المختار من عدم تماميّۀ أصل الردّ واضح، ولا

تصل النوبة إلى مثل هذه الفروع.

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۲۰۵

(مسألة ۲): يقتصّ للرجل من المرأة فى الأطراف (۳)، وكذا يقتصّ للمرأة من الرجل فيها من غير ردّ، وتتساوى ديتهما فى الأطراف ما لم يبلغ جراحة المرأة ثلث دية الحرّ، فإذا بلغته ترجع إلى النصف من الرجل فيهما، فحينئذٍ لايقتصّ من الرجل لها إلّامع ردّ التفاوت (۴).

(۳) بلا خلاف ولا إشكال، بل عليه الإجماع وعمومات القصاص والاعتداء بالمثل.

وفى «الجواهر»: «أ مّا الأطراف فلا خلاف ولا إشكال فى أنّه يقتصّ للرجل منها من دون رجوع له زائد عن الجرح»[۴۶۴].

(۴) ما فى المتن شبيه بما فى «الشرائع»[۴۶۵]، وفى «الجواهر» فى ذيله: «على حسب ما سمعته فى النفس، للنصوص المستفيضة المعتضدة بعمل الأصحاب من غير خلاف محقّق أجده فيه، بل عن «الخلاف»[۴۶۶] الإجماع عليه»[۴۶۷].

والاستدلال بأخبار المسألة المنقولة فى «الوسائل» فى الباب الأربع والأربعين من أبواب ديات الأعضاء[۴۶۸]، وفى الباب الأوّل من أبواب قصاص الطرف[۴۶۹]، كالاستدلال بها فى النفس- أىفى قتل الرجل بالمرأة ردّ نصف الدية

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۲۰۶

إلى أهل الرجل- غير تامٍّ من جهات:

أحدها: المخالفة مع آيات العدل والحقّ ونفى الظلم عن الربّ من الآيات العامّة فى الكتاب وأخبارها من السنّة مثل ما مرّ فى أخبار النفس، فإنّ الحكم على المرأة المقطوع يدها ظلماً بلزوم ردّ ربع الدية على الرجل القاطع- إن أرادت قطع يده قصاصاً- ظلم وباطل وخلاف للحقّ والعدل، فالأخبار الدالّة على ذلك مخالفة للكتاب والسنّة الدالّة على عدمها فى الإسلام وفى أحكام الشرع، وسبحانه تعالى من أمثال ذلك علوّاً كبيراً.

والإشكال بعدم المخالفة بالتخصيص وبأ نّها كثيرة وبأمثالهما من المحاذير، فقد مرّ الجواب عنه فى أخبار النفس، فالجواب هنا عين الجواب فيها حرفاً بحرف.

هذا، مع أنّ أخبار المسألة المنقولة فى الكتب الأربعة ليست بكثرة تلك الأخبار فإنّها لا تزيد غايتها عن عشرة، مع احتمال الاتّحاد فى بعضها كما يظهر لمن يراجعها.

ثانيها: المخالفة مع قوله تعالى: «وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ»[۴۷۰]، و «وَالْحُرُمَاتُ قِصَاصٌ»[۴۷۱] وغيرهما من آيات القصاص والاعتداء والردّ بالمثل، فإنّ لزوم ردّ مقدارٍ من الدية فى المرأة فى الجروح الزائدة عن الثلث مخالف للقصاص فى الجروح والمماثلة فيها، فكما أنّ القصاص فى جروح الرجلين أو المرأتين بالجرح فقط، فلابدّ من أن يكون الأمر كذلك فى قصاص الرجل بالمرأة؛ لعدم

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۲۰۷

الفرق عرفاً من حيث صدق القصاص والاعتداء بالمثل فى المصداقين.

وشبهة التخصيص منتفية بإباء ألسنةٍ مثل قوله تعالى: «وَالسِّنَّ بالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ»[۴۷۲] عن التخصيص كما لا يخفى.

وتوهُّم أنّه بعدما كانت الدية فى المرأة فيما زادت على الثلث راجعة إلى النصف وكان الحكم فى قصاص الأطراف مبتيّاً عليه، فالأخبار الدالّة على لزوم الردّ حاكمة على آيات القصاص فى الجروح والحرمات والاعتداء والردّ بالمثل، حيث إنّ قطع عضو الرجل بعضو المرأة فيما زادت ديته عن الثلث بلا ردّ الدية ليس مماثلًا وقصاصاً لعضو الرجل فى مقابل عضو المرأة، بل يكون ناقصاً عنه، بل من ذلك يظهر عدم مخالفة الأخبار لآيات العدل والحقّ ونفى الظلم عن الربّ كما لا يخفى.

وبالجملة: الباب باب الحكومة وباب بيان الموضوع وتفسيره، فالاستدلال بأخبار المسألة تامّ.

مدفوع: أوّلًا: بعدم كون لسانها لسان التفسير وبيان الموضوع، بل لسانها لسان بيان الحكم والتشريع كما هو الظاهر، والحكومة دائرة مدار اللسان كما هو أوضح من أن يحتاج إلى البيان. وثانياً: بأنّ ذلك المبنى غير تامٍّ فى نفسه وباطل من رأس، كما سيأتى بيانه.

ثالثها: التهافت فى أخبار المسألة، حيث إنّ اللازم من ردّ نصف الدية فى قصاص الحرّ بأعضاء الحرّة فيما تزيد ديته عن الثلث إلى الحرّ، أخذ نصفه منها فى العكس أيضاً، أىفى قصاص الحرّة بالحرّ فيما تزيد عن الثلث، لئلّا يلزم الهدر فى

نصف العضو المقطوع منه كما لا يخفى، حيث إنّه يعلم من لزوم الردّ فى الأصل عدم جبران خسارة العضو بالقطع فقط، بل جبرانه به مع ردّ الزائد، ففى عكسه عدم لزوم الردّ مستلزم للهدر وعدم الجبران بالنسبة إلى النصف من العضو الزائد ديته عن الثلث. فما فى الأخبار والفتاوى من اللزوم فى الأصل وعدمه فى العكس، ففيه تهافت وتناقض واضح دلالة بين المطابقة منهما مع الالتزامية لهما، وفى ذلك التهافت شهادة وحجّة على عدم الحجيّة.

رابعها: أنّ المستفاد من النصوص والفتاوى كون الحكم بردّ التفاوت فى المسألة- أىمسألة العمد فى الجرح- مبنىّ على رجوع دية جرح المرأة إلى النصف فى الزائد عن الثلث فى باب دية الجروح، فتمامية أخبار المسألة منوطة بتمامية ذلك المبنى، وبما أنّ المبنى غير تامّ على ما نبيّنه، فالاستدلال بها غير تامّ من تلك الجهة أيضاً.

البحث حول دية أعضاء المرأة بما هى دية

فعلى ذلك لابدّ من البحث فى دية أعضاء المرأة بما هى ديةٌ ومأخوذٌ فى شبه العمد والخطأ والعمد الذى ليس فيه القصاص، فأقول مستعيناً باللّٰه تعالى:

إنّ الأصل قضاءً لإطلاق الأخبار الكثيرة المبيّنة لمقدار ديات الأطراف والأعضاء أو المنافع أو فى غيرها، عدم الفرق بين الرجل والمرأة، وأنّ الدية فيهما واحدة مطلقاً، فليس فى واحد منها- على كثرتها وكونها فى مقام البيان بل وفى مقام الحاجة- أثر وإشارة إلى الفرق أصلًا، بل ذكر الوصف المذكر وجعله موضوعاً شامل للمذكّر وللمؤنث أيضاً، من جهة إلغاء الخصوصية العرفيّة كما فى بقيّة الأحكام والأخبار، فذكر الوصف كذلك من باب المتعارف والغلبة من دون

الخصوصية، فإنّ مناط الحكم بنظر العرف والعقلاء هو العنوان والجهة المذكورة فى الأخبار وفى أدلّة الحكم، كما يظهر للمراجع والعارف بلسان الأخبار والآيات.

وفى «الجواهر» فى آخر البحث عن حرمة النساء على المُحرم وطياً وتقبيلًا وعقداً وغيرها من الامور ذات الصلة بهنّ قال: «والظاهر ثبوت الأحكام المزبورة للمرأة المحرمة كالرجل، ضرورة عدم كونه من خواصّ الرجل، بل لايبعد إرادة الجنس من المحرم فى نحو قوله صلى الله عليه و آله و سلم: «لاينكح ولا ينكح»، قال فى «المنتهى»[۴۷۳]: لا يجوز للمحرم أن يزوّج ولا يتزوّج ولا يكون ولياً فى النكاح ولا وكيلًا فيه، سواء كان رجلًا أو امرأة، ذهب إليه علماؤنا أجمع. إلى أن قال: أمّا غيره فالعمدة فيه الإجماع المزبور، وما يستفاد من الأدلّة من حرمة الاستمتاع للمحرم رجلًا وامرأة، وحرمة مباشرة عقد النكاح له ولغيره، وإلّا فقاعدة الاشتراك لا تأتى فى مثل ما ورد من النهى عن تقبيل الرجل امرأته، ولا دليله شامل للمرأة، فليس حينئذٍ إلّاما عرفت، فيثبت عدم

جواز تقبيلها لزوجها مثلًا وهى محرمة، وعلى هذا القياس، واللّٰه العالم»[۴۷۴].

فانظر إلى استدلاله رحمه الله بالعنوان، وأنّ المناط التلبّس بالمبدأ، وأ نّه العمدة فى الاستدلال فى مثل مسألة الإحرام والحجّ من العبادات فضلًا عن المعاملات، ولا يخفى عليك وضوح المطلب، وإنّما نقلنا هذه العبارة من العبائر الكثيرة مثلها فى الأبواب المختلفة فى الفقه استشهاداً وتأييداً بكلمات مثله، فإنّ كلماته وحدها

- فضلًا عن كلمات غيره- كافية فى التأييد كما لا يخفى.

هذا، لكنّ الظاهر من «الخلاف» و «الجواهر» اتّفاق علماء العامّة والخاصّة على النقص فى دية جراحات النساء عن دية الرجال:

ففى «الخلاف»: «المرأة تعاقل الرجل إلى ثلث ديتها فى الاروش المقدّرة، فإذا بلغتها فعلى النصف» إلى أن قال بعد نقل اختلاف العامّة وأقوالهم: «دليلنا إجماع الفرقة وأخبارهم»[۴۷۵].

وفى «الجواهر»: «وكذا الجراحات والأطراف منها على النصف من الرجل ما لم تقصر ديتها عن ثلث دية الرجل، فإن قصرت دية الجناية جراحة أو طرفاً عن الثلث تساويا قصاصاً ودية. كما مرّ الكلام فيه مفصّلًا»[۴۷۶].

مرّ تفصيله فى كتاب القصاص فى مسألة اقتصاص الأطراف من الرجل والمرأة، ففيه: «ثمّ إنّها إذا بلغته- أىالثلث- أو تجاوزته دية أو جناية ترجع إلى النصف من الرجل فيهما معاً، فلا يقتصّ لها منه إلّامع ردّ التفاوت على حسب ما سمعته فى النفس؛ للنصوص المستفيضة المعتضدة بعمل الأصحاب من غير خلاف محقّق أجده فيه، بل عن «الخلاف» الإجماع عليه»[۴۷۷]. انتهى كلامه رفع فى الخلد مقامه.

والظاهر من عدم نقله الإجماع إلّامن «الخلاف» انحصار ادّعائه فيه، وإلّا لنقله- كما لا يخفى على العارف- بدأبه وطريقته فى نقله الإجماع دليلًا أو تأييداً، كما أنّ الظاهر من نقل «الخلاف» أقوال العامّة فى المسألة اتّفاقهم على التفاوت فى

دية الأعضاء بين الرجل والمرأة بنقصانها فى المرأة عن الرجل والرجوع إلى النصف فيما زاد عن الثلث كالمعروف بين الأصحاب، أو بالرجوع إليه مطلقاً ولو فيما دون الثلث، أو منحصراً بالزائد عن الثلث فى أرش الجائفة والمأمومة أو فى غير الجائفة فقط، أو فيما لم تبلغ الدية نصف دية أرش اليد أو الرجل، أو فى غيرهما ممّا هو منقول عنهم فى «الخلاف»، فأصل التفاوت والنقص فى الجملة مورد لاتّفاقهم وخلافهم فى موارده.

إذا عرفت حال الأقوال فى المسألة من الخاصّة والعامّة فنقول: فى الاستدلال بتلك النصوص المستفيضة جهات من الإشكال والمنع:

الجهة الأُولى: أنّ ما يكون من تلك النصوص مربوطة بالدية لاتزيد عن اثنين، صحيحة أبان ومضمرة سماعة، وبقيتها على كثرتها ترتبط بقصاص الأطراف فى الرجل والمرأة.

نعم، صحيح الحلبى المنقول فى «الوسائل»[۴۷۸] فى الأعمّ من القصاص والدية، وفى تلك البقية محذور المخالفة مع الكتاب والسنّة بمثل المخالفة فى قصاص النفس منهما.

حيث إنّ الخبر الدالّ على لزوم ردّ ربع الدية مثلًا فى المرأة المقطوع يدها على الرجل القاطع إذا أرادت القصاص، مخالف لقوله تعالى: «وَالحُرُمَاتُ قِصَاصٌ»[۴۷۹] أو «والجُرُوحَ قِصَاصٌ»[۴۸۰]، بل ولقوله تعالى: «وَلَكُمْ فِى الْقِصَاصِ

حَيوةٌ يا اوْلِى الْأَلْبَابِ»[۴۸۱]؛ بناءً على أعمّية القصاص فيه عن القصاص فى النفس، كما أنّه مخالف لآيات العدل والحقّ وتساوى

الرجل والمرأة، بل وكذلك الأمر فى قصاص المرأة بالرجل فى الأطراف؛ لأنّ الاكتفاء بالقطع ليس بقصاص بل ظلم على الرجل المقطوع؛ لعدم المقابلة بالمثل وهدر ربع يده المقطوعة مثلًا، كما لا يخفى.

ومن الواضح عدم حجيّة الخبر المخالف للكتاب وإن بلغ من الكثرة ما بلغ، هذا مع أنّها على التمامية مربوطة بالدية فى قصاص الأطراف، وأين ذلك من الدية المجردة عن القصاص؟! وليس التعدى من الدية مع القصاص إلى المجردة عنه إلّا قياساً واضح البطلان، وفى الصحيحة محذور الاختلال فى المتن، فإنّه يكون بحدّ ذاته مانعاً عن حجيّتها، وعن جواز الاستدلال بها للحكم الموافق مع الأصل فضلًا عن المخالف له كما فى المسألة، وذلك الاختلال من جهات:

أ: ما فيه من اعتراض أبان وإيراده على الصادق عليه السلام بقوله: «إنّ هذا كان يبلغنا ونحن بالعراق فنبرأ ممّن قاله ونقول: الذى جاء به شيطان»[۴۸۲] غير مناسب؛ لما يحصى به أمثال أبان من شأن ومقام فى الإطاعة والحبّ والفضل والفقاهة، بل هو ليس شأن من هو دونه بدرجات كثيرة، فاعتراضه بذلك إن لم يرجع إلى هتك المعصوم عليه السلام وارتداد القائل به، فلا أقل من أنّه خلاف الاحترام اللازم بالنسبة إلى العالم فضلًا عن الإمام المعصوم، فهل يتجرأ أحد بتصحيح تلك النسبة إلى مثل

أبان، بل هل يحتمل أحد صحتها؟

ففى «الفهرست»[۴۸۳] و «الخلاصة»[۴۸۴] جميعاً أنّه ثقة جليل القدر عظيم المنزلة فى أصحابنا، لقى أبا محمّد على بن الحسين وأبا جعفر وأبا عبداللّٰه عليهم السلام وروى عنهم، وكان له عندهم حظوة وقدم، وقال له أبو جعفر عليه السلام: «اجلس فى مسجد المدينة وافتِ الناس فإنّى أحبّ أن يُرى فى شيعتى مثلك». ومات فى حياة أبى عبداللّٰه عليه السلام وقال عليه السلام لما أتاه نعيه: «أما واللّٰه لقد أوجع قلبى موت أبان».

ومات فى سنة إحدى وأربعين ومائة، وزاد فى «الخلاصة» قوله: وروى أنّ الصادق عليه السلام قال: «يا أبان ناظر أهل المدينة، فإنّى أحبّ أن يكون مثلك من رواتى ورجالى».

وفى «تنقيح المقال»: «وقال النجّاشى بعد ذكر نسبه على ما مرّ وذكر عظم منزلته فى أصحابنا وملاقاته الأئمّة الثلاثة ونقله الروايات المزبورة ما لفظه: وكان أبان رحمه الله مقدّماً فى كلّ فنٍّ من العلم فى القرآن والفقه والحديث والأدب واللغة والنحو، إلى أن قال: ولأبان قراءة مقروّة مشهورة عند القرّاء، ثمّ روى مسنداً عن محمّد بن موسى بن أبى مريم صاحب اللؤلؤ أنّه قال: سمعت أبان بن تغلب وما رأيت أحداً أقرأ منه قطّ، يقول: إنّما الهمزة رياضة.

ثمّ روى مسنداً عن أبان بن محمّد بن أبان بن تغلب قال: سمعت أبى يقول:

دخلت مع أبى إلى أبى عبداللّٰه عليه السلام فلمّا بصر به أمر بوسادة فألقيت له وصافحه واعتنقه وسائله ورحّب به وقال: وكان أبان إذا قدم المدينة تفوضت إليه الحلق وأخليت له سارية النبى صلى الله عليه و آله و سلم، انتهى المهمّ ممّا فى «رجال الكشى».

وفى رجال ابن داود: أنّه ثقة جليل القدر، سيد عصره وفقيهه وعمدة الأئمّة عليهم السلام، روى عن الصادق عليه السلام ثلاثين ألف حديثاً، انتهى المهمّ ممّا فيه.

وروى عن أبان بن عثمان عن أبى عبداللّٰه عليه السلام أنّ أبان بن تغلب روى عنّى ثلاثين ألف حديثاً فاروها عنّى، وكفى فى فضله تصديق جمع من العامّة إيّاه مع اعترافهم بتشيّعه... إلى أن قال: وروى الكشى عنه أنّه قال: قلت لأبى عبداللّٰه عليه السلام: أمّا إنّى أقعد فى المسجد فيجيئنى الناس فيسألونى، فإن لم أجبهم لم يقبلوا منّى وأكره أن اجيبهم بقولكم وما جاء عنكم، فقال له: انظر ما علمت أنّه من قولهم فأخبرهم بذلك.

ثمّ لا يخفى عليك أنّ أمر الباقر والصادق عليهما السلام إيّاه بالفتيا دليل واضح وبرهان لا يخلو على علوّ مرتبته فى العلم والعمل وثقته وعدالته وأمانته فى الحديث، ويشهد بذلك أيضاً أمر الصادق عليه السلام بإلقاء وسادة له ومصافحته ومعانقته والسؤال عن حاله والترحيب به وفى إخلاء سارية النبى صلى الله عليه و آله و سلم له شأن عظيم»[۴۸۵].

انتهى ما أردنا نقله منه.

فمع هذه المنزلة المنيعة والدرجة الرفيعة هل يجوز له الكلام مع الإمام الصادق عليه السلام بمثل تلك الجملات والاعتراض عليه بذلك النحو، وهل يجوز أن يكون المأمور بالفتوى من قبل الباقر عليه السلام بل ومن قبل الصادق عليه السلام نسبة الرواية الدالّة على ذلك الحكم إلى الشيطان؟!

وتوهمّ: كون ذلك الكلام منه بياناً لتسليمه فى مقابل كلام الصادق عليه السلام، وذلك كأ نّه يقول للإمام عليه السلام: ما ذكرت من الحكم وإن كان قبل ذلك فى نظرنا ممّا

جاء به الشيطان، ولكن مع ذلك نسلّم لكم ونقول الآن: إنّه من اللّه تعالى تصديقاً لكلامكم وتسليماً لأمركم.

مدفوع: بمنافاة ذلك مع قوله عليه السلام: «مهلًا يا أبان» كما لايخفى على المتدبّر والعارف بالمكالمة، بل ومن ذلك يظهر عدم معروفيّته وشهرته بين الأصحاب فى عصر الباقرين عليهما السلام، ويكون ذلك إشكالًا جدلياً على المستدلّين بالحديث، مع اعترافهم بأ نّه المشهور وأنّ عليه عمل الأصحاب.

ب: أنّ اللازم من أخذه الإمام عليه السلام بالقياس وقوله عليه السلام بأنّ السنّة إذا قيست محق الدين، جهل أبان بحرمة القياس وأ نّه موجب لمحق الدين أو الجهل بها، وبأنّ المورد من مصاديق القياس أو لا أقل من الجهل بالمورد والموضوع فقط، وجهل مثل أبان- المفتى فى زمان الباقر عليه السلام ومَن بلغ فى المذهب إلى مرتبة من العلم والفقهاهة بحيث يحبّ الإمام عليه السلام جلوسه فى المسجد وإفتائه- ممّا لا يحتمله أحد فى مَن دون شأنه فضلًا عن مثله قدس سره.

ج: تعجّبه رحمه الله من الثلاثين فى قطع الثلاث والعشرين فى قطع الأربع، وأنّ اللازم الأربعين فى الأربع كالثلاثين فى الثلاث والعشرين فى اثنين وعشرة فى الواحد، ليس تعجّباً فى غير محلّه، ولا الأربع مع الثلاث وما قبله فى الدية مساوياً بزيادة العشرة فى الأربع وكون ديته أربعين عملًا بالقياس بالحكم؛ لأنّ ذلك يكون من باب فحوى الدليل والمفهوم منه عرفاً، أىمن باب العمل بالظواهر الذى عليه رحى الكتاب والسنّة والفقه والفقاهة حيث قال تعالى: «وَمَا أَرْسَلْنَا مِنْ رَسُولٍ إِلَّا بِلِسَانِ قَوْمِهِ»[۴۸۶]، ومن باب القاعدة العقلية والعقلائيّة فى الضمان بأ نّه كلّما زادت

الخسارة زاد مقدار الضمان، فكيف جعله الإمام عليه السلام مورداً للاعتراض وأ نّه أخذ المعصوم عليه السلام بالقياس، فتدبّر جيّداً.

د: أنّه عليه السلام بعد اللتيا والتى أجابه بالسنّة، ومن المعلوم عدم مناسبة الجواب مع السؤال، حيث إنّ إشكال أبان يرتبط بمقام الجعل والثبوت وأ نّه كيف يكون كذلك لا بمقام الإثبات، وإلّا فمحض قول إمامه عليه السلام له حجّة قطعيّة ضروريّة، وإشكاله الثبوتى باقٍ على كلام الرسول صلى الله عليه و آله و سلم أيضاً كما لا يخفى.

بل فى وجود السؤال والجواب كذلك فى أخبار العامّة، «وقال ربيعة قال:

قلت لسعيد بن المسيب: كم فى إصبع المرأة؟ فقال: عشر. قلت: ففى إصبعين؟

قال: عشرون. قلت: ففى ثلاث؟ قال: ثلاثون قلت: ففى أربع؟ قال: عشرون.

قلت له: لما عظمت مصيبتها قلّ عقلها. قال: هكذا السنّة»[۴۸۷] شهادة على كون الرواية على الصدور والمطابقة للواقع من باب التقيّة وتوجيه ما فى أخبارهم وآثارهم، ألا ترى أنّ التقيّة قد أوجبت التحريف اللفظى من المعصوم عليه السلام، مع ما فى حفظ القرآن من ذلك التحريف من الأهمّية بحيث إنّ اللّه تعالى ضمن عدمه بقوله: «إِنَّا نَحْنُ نَزَّلْنَا الذِّكْرَ وَإِنَّا لَهُ لَحَافِظُونَ»[۴۸۸].

فى «الكافى» بسنده عن موسى بن أشيم قال: كنت عند أبى عبداللّه عليه السلام فسأله رجل عن آية من كتاب اللّه عزّ وجلّ فأخبره بها، ثمّ دخل عليه داخل فسأله عن تلك الآية فأخبره بخلاف ما أخبر [به] الأوّل، فدخلنى من ذلك ما شاء اللّه حتّى كأنّ قلبى يشرح بالسكاكين، فقلت فى نفسى: تركت أبا قتادة بالشام

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۲۱۷

لايخطئ فى الواو وشبهه، وجئت إلى هذا يخطئ هذا الخطأ كلّه، فبينا أنا كذلك إذ دخل عليه آخر فسأله عن تلك الآية فأخبره بخلاف ما أخبرنى وأخبر صاحبى، فسكنت نفسى فعلمتُ أنّ ذلك منه تقية، قال: ثمّ التفت إلىّ فقال لى: يا ابن أشيم إنّ اللّه عزّ وجلّ فوّض إلى سليمان بن داود فقال: «هَذَا عَطَاؤُنَا فَامْنُنْ أو أمْسِكْ بِغَيرِ حِسَابٍ»[۴۸۹]، وفوّض إلى نبيّه صلى الله عليه و آله و سلم فقال: «ما آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا»[۴۹۰] فما فوّض إلى رسول اللّه صلى الله عليه و آله و سلم فقد فوّضه إلينا»[۴۹۱].

ومن المعلوم أنّ حديث أبان وإن كان صحيحاً بحسب السند، لكنّه مع هذه المحاذير والجهات المشكلة الموجبة للاختلال فى المتن غير حجّة عند العقلاء ولا يعبأون به أصلًا وإن كان ما فيه موافقاً مع القواعد فضلًا عمّا فيه من المخالفة.

وإن أبيت عن عدم بنائهم على العمل بمثله فلا أقلّ من الشكّ فى البناء، وذلك كافٍ فى عدم الحجيّة، فإنّ الأصل فى الظنون عدم الحجيّة.

هذا كلّه فى الصحيحة التى هى أظهر أحاديث الباب، وأ مّا مضمرة سماعة، قال: سألته عن جراحة النساء فقال: «الرجال والنساء فى الدية سواء حتّى تبلغ الثلث، فإذا جازت الثلث فإنّها مثل نصف دية الرجل»[۴۹۲]. ففى سندها الضعف بالإضمار، وبكون سماعة واقفيّاً، وبكون عثمان- على الذهاب بأ نّه ابن الرواسى- ضعيفاً عند البعض، ومجهولًا على عدم كونه ابن الرواسى؛ للاشتراك، وفى متنه الضعف من جعله الغاية أوّلًا الثلث ثانياً التجاوز عنه.

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۲۱۸

هذا، مع أنّ العمل بالخبر الواحد التامّ دلالةً وسنداً المخالف للقواعد إذا لم يزد عن الواحد والاثنين مشكل بل ممنوع، دونك عبارة «جامع المدارك» للفقيه المتقى السيد أحمد الخوانسارى رحمه الله: «وفى المقام شبهة اخرى وهى: أنّ اعتبار خبر الثقة أو العدل مع توثيق بعض علماء الرجال أو تعديله من جهة بناء العقلاء أو الاستفادة من بعض الأخبار لا يخلو عن إشكال فى الدماء مع شدّة الاهتمام فى الدماء، ألا ترى أنّ العقلاء فى الامور الخطيرة لايكتفون بخبر الثقة مع اكتفائهم فى غيرها به»[۴۹۳].

الجهة الثانية: أنّ تلك النصوص على تسليم تماميّتها سنداً ومتناً ليست بحجّة من جهة المخالفة للكتاب والسنّة، مثل أخبار ردّ النصف من الدية فى قتل الحرّ بالحرّة؛ وذلك لأنّ دية كلّ عضو تكون فى مقابل عضو الإنسان الحرّ بما أنّه إنسان، لا بما هى قيمة عضوه وغرامته كالغرامة فى الأموال وكالدية فى أعضاء العبد، وإلّا كان اللازم اختلاف دية الأيادى مثلًا باعتبار اختلافها فى مثل الصنعة والعمل بها؛ لأنّ ضمانها من تلك الجهة تختلف باختلاف الجهة، وكان اللازم أيضاً أن لاتزيد دية العضو على دية النفس، كما فى دية اليدين مع رجل واحد فإنّها تزيد بنصف على دية النفس، فإنّ عمل الأعضاء وضمانها على ذلك فرع الأصل، فإنّ عمل مثل اليد فرع الحياة، فكيف يزيد دية الفرع على الأصل، فالديات ديات الأعضاء بما أنّها أعضاء الإنسان.

ومن المعلوم عدم التفاوت فى أعضاء الرجل والمرأة من حيث عضوية الإنسان، فإنّ أعضاء الإنسان بما هى أعضاء الإنسان مع

انضمامها إلى الخلق

فقه الثقلين (صانعی)، القصاص، ص: ۲۱۹

الآخر سبب لنسبة اللَّه تعالى البركة إلى ذاته بقوله تعالى: «ثُمَّ أَنْشَأْنَاهُ خَلْقاً آخَرَ فَتَبَارَكَ اللَّهُ أَحْسَنُ الْخَالِقِينَ»[۴۹۴] فمع تساوی أعضاء المرأة وأعضاء الرجل فی النسبة إلى الإنسان كيف تكون دية أعضاء المرأة بعد الثلث نصف الرجل؟! وهل هذا إلّاظلمٌ ومخالف للعدل؟! وهل هذا إلّاالتمييز والتفريق بين الرجل والمرأة؟!

هذا، مع ما فی الآيات والأخبار من التساوی بينهما، وأ نّه لامزيّة لأحدهما على الآخر، فإنّ إنسانيّة الإنسان بروحه الإنسانی الموجود فی المرأة بعين وجوده فی الرجل.

فعلى هذا، أخبار التنصيف فی دية أعضاء المرأة بعد الثلث؛ لمخالفتها لآيات العدل، وآيات نفی الظلم، وآيات تساوی أفراد البشر وعدم المزيّة لأحدٍ على الآخر والسنّة المماثلة للكتاب، غير حجّة، ولابدّ من ضربها على الجدار أو ردّ علمها إلى أهلها وإن بلغت من الكثرة ما بلغت.

الجهة الثالثة: ما فی الأخبار من الاختلاف فی الغاية امور:

أحدها: فی بعضها الثلث، وفی الآخر التجاوز عنه.

ثانيها: فی الثلث من أنّه ثلث دية الرجل كما فی غير واحد من الأخبار، أو ثلث دية المرأة كما فی خبر ابن أبی يعفور: قال سألت أبا عبداللَّه عليه السلام عن رجل قطع إصبع امرأة قال: «تقطع إصبعه حتّى ينتهی إلى ثلث المرأة، فإذا جاز الثلث اضعف الرجل»[۴۹۵].

ثالثها: فی أنّ دية المرأة فيما زاد عن الثلث على النصف من دية الرجل كما

فقه الثقلين (صانعی)، القصاص، ص: ۲۲۰

فی جُلّ أخبارها، أو أنّها على الثلث والرجل على الثلثين كما فی صحيح الحلبی، ففيها: «فإذا جازت الثلث صيّرت دية الرجال فی الجراحات ثلثی الدية، ودية النساء ثلث الدية»[۴۹۶].

ومن المعلوم أن الاختلاف فی الجهات الثلاثة فی أخبار الباب الذی لايزيد عن ثمانية أو تسعة- موجب لعدم الحجيّة وعدم بناء العقلاء على البناء بالحديث مع ذلك الاختلاف، بل بما دونه من الاختلاف أيضاً، ولا- أقلّ من كونه سبباً للشكّ فی البناء والحجيّة.

وتوهّم عدم الاختلاف فی الأمر الأوّل لما فی «الجواهر»[۴۹۷] من عدم وضوح الدلالة فی أخبار التجاوز؛ لأنّ الدلالة ليست إلّامن حيث مفهوم اشتراط الجواز فی الذيل، وهو معارض بمفهوم الغاية فی الصدر، والجمع بينهما كما يمكن بصرف مفهوم الغاية إلى الشرط كذا يمكن بالعكس.

مدفوع بمايلی: مضافاً إلى أنّ مفهوم الشرط أظهر من الغاية فالترجيح معه، أ نّه لاتعارض بينهما فی مثل خبر الباب أصلًا، حيث إنّ الظاهر من شرط الذيل- أی‌اعتبار التجاوز- كون الغاية فی حكم المغيّى، فمفهومها ثبوت الحكم المخالف فيما بعدها وهو التجاوز، فإنّه لا ظهور للغاية إلّاأنّها غاية.

وأ مّا أنّها فی حكم المغَيّى والمنطوق وداخلة فيه أو فی حكم المفهوم، وأ نّه ليست داخلة فی المغَيّى، فلا ظهور للغاية فيه أصلًا، والظاهر وقوع الخلط من صاحب «الجواهر» قدس سره بين ظهور الغاية فی المفهوم وبين ظهور الغاية فی الغائيّة،

فقه الثقلين (صانعی)، القصاص، ص: ۲۲۱

وإلّا فمع عدم الخلط لاتعارض بين الصدر والذيل فی مثل الخبر من رأس كما بيّناه، فتدبّر جيّداً حتّى لايختلط عليك الأمر.

هـذا كلّه مع أنّ الظاهر من وجود الاختلاف بين العامّة فى الغاية من أنّها الثلث، أو الزائد عليه كما يظهر لمن راجع «المغنى» لابن قدامة، ففيه بعد الاستدلال على التساوى فيما دون الثلث ما هذا لفظه: «فأ مّا الثلث نفسه فهل يستويان فيه؟ على روايتين، إحداهما: يستويان فيه»[۴۹۸]، ووجود الاختلاف فى أخبارنا أيضاً كما لايخفى على المتأ مّل.

الجهة الرابعة: معارضة الأخبار مع خبر أبى مريم عن أبى جعفر عليه السلام قال:

«جراحات النساء على النصف من جراحات الرجال فى كلّ شىء»[۴۹۹]، بل هـذا الخبر أيضاً موجب لتأييد الوجه السابق وهو الاختلاف فى الأخبار، فتدبّر جيّداً وتأ مّل.

الجهة الخامسة: ما فى شرح الإرشاد المسمّى ب «مجمع الفائدة والبرهان» من مناقشة المقدّس الأردبيلى قدس سره حكم المشهور فى المسألة بكونه مخالفاً للقواعد العقليّة والنقليّة، ومن الخدشة فى الروايات بما لا مزيد عليه فى الدقّة والتحقيق والتتبع، ولننقل تمام عبارته التى هى آخر عباراته فى ذلك الكتاب، ففى ختامه مسك، وكم فيها- كبقيّة عباراته فى الكتاب- من الفوائد ودونك العبارة:

«ويتساوى الرجل والمرأة فى‌ديات الأعضاء والجراح حتّى تبلغ دية عضو المرأة ثلث دية الرجل، فترجع حينئذٍ دية عضو المرأة إلى نصف دية عضو الرجل.

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۲۲۲

وحينئذٍ لو قطع رجل عضو امرأة- مثل إصبعها- فعلى الجانى دية إصبع الرجل وهى عشر من الإبل، وفى الاثنتين (الاثنين) عشرون، وفى الثلاث ثلاثون، حتّى إذا قطع أربع أصابعها، ولما كان ديتها زائدة على ثلث دية الرجل، فإنّما أربعون، وهو زائد على الثلث، وهو ثلاث وثلاثون بعيراً وثلث بعير فترجع إلى نصف دية أربع أصابع الرجل وهى عشرون إبلًا.

ولا فرق فى ذلك بين كون الجانى رجلًا أو امرأة، وإليه أشار بقوله: سواء...

إلى آخره، وهو إشارة إلى ردّ مَن خصّص الحكم بما إذا كان الجانى هو الرجل.

وكذا إذا قطع رجل عضو امرأة قطعاً موجباً للقصاص، فلها أن تقتصّ منه من غير ردٍّ، حتّى إذا قطع عضواً ديته ثلث دية الرجل فصاعداً فلها أن تقتصّ منه بعد ردّ نصف دية عضو، كما إذا قطع رجل أربع أصابعها فأرادت القصاص فلها ذلك بعد ردّ عشر أبعرة.

هـذا الحكم مشهور، وهو خلاف بعض القواعد المنقولة، مثل كون طرف الإنسان إن كان واحداً فديته دية صاحبه، وإن كان اثنين فدية كلّ واحدة نصف ديته، وأنّ دية اليد نصف دية النفس، وهى منقسمة على الأصابع فكان ينبغى أن تكون دية إصبع المرأة خمساً من الإبل، ودية الإصبعين عشراً، والثلاث خمسة عشر، ويكون لها القصاص فى الإصبع الواحدة بعد ردّ خمسٍ من الإبل، والمعقوله أيضاً، فإنّ العقل يقتضى أن يزيد دية أربع أصابع على دية الثلاث وإن لم يزد لم ينقص، وهنا قد نقص فإنّها عشرون إبلًا ودية الثلاث ثلاثون.

ولكنّ دية الأربع على هذا الوجه موافق للقاعدة الاولى، فإنّ مقتضاها كون دية الأربع عشرون والخمسة أصابع خمس وعشرون وهكذا فلابدّ من حكمة تشرّع الزيادة فى الثلاث والاثنتين والواحدة فيهما.

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۲۲۳

ويدلّ على الأوّل أخبار: مثل صحيحة أبان بن تغلب، قال: قلت لأبى عبداللّه عليه السلام: ما تقول فى رجل قطع إصبعاً من أصابع المرأة كم فيها؟ قال:

«عشر من الإبل»، قلت: قطع اثنتين قال: «عشرون» [من الإبل]، قلت: قطع ثلاث، قال: «ثلاثون» [من الإبل] قال: قلت: قطع أربعاً،

قال: «عشرون» [من الإبل] قلت: سبحان اللَّه يقطع ثلاثاً فيكون عليه ثلاثون ويقطع أربعاً فيكون عليه عشرون؟! إنّ هذا كان يبلغنا ونحن بالعراق فنبرأ ممّن قاله ونقول: الذى جاء به شيطان، فقال: «مهلًا يا أبان (إن)! هذا حكم رسول اللَّه صلى الله عليه و آله و سلم، أنّ المرأة تعاقل الرجل إلى ثلث الديـة، فإذا بلغت الثلث رجعت إلى النصف، يا أبان! إنّك أخذتنى بالقياس، والسنّة إذا قيست انمحق (محق) الدين».

وفيها بطلان القياس، بل يشكل أمر مفهوم الموافقة، فإنّ العقل يجد بحسب الظاهر أنّه إذا كان ثلاثون لازماً فى الثلاث، فيكون لازماً فى الأربع بالطريق الأولى، فعلم أنّه لا ينبغى الجرأة فيه أيضاً، إذ قد تخفى الحكمة، ولهذا شرطوا العلم بالعلّة فى أصل المفهوم ووجودها فى الفرع، فتأ مّل.

ومضمرة سماعة- وهى ضعيفة من وجوه كثيرة- قال: سألته عن جراحات (جراحة) النساء، فقال: «الرجال والنساء فى الدية سواء حتّى تبلغ الثلث، فإذا جازت الثلث فإنّها مثل نصف دية الرجل»، على أنّ (جازت) غير موافق لصحيحة (أبان) ولقولهم، فتأ مّل فيه.

ويدلّ على الثانى صحيحة جميل بن درّاج، قال: سألت أبا عبداللَّه عليه السلام عن المرأة بينها وبين الرجل قصاص؟ قال: «نعم فى الجراحات حتّى تبلغ الثلث سواء، فإذا بلغت الثلث سواء ارتفع الرجل وسفلت المرأة».

ومثله صحيحة عبدالرحمن بن أبى نجران.

ويدلّ عليهما صحيحة الحلبى، قال: سُئل أبو عبداللَّه عليه السلام، عن جراحات الرجال والنساء فى الديات والقصاص سواء، فقال: «الرجال والنساء فى القصاص السنّ بالسنّ والشجّة بالشجّة والإصبع بالإصبع سواء حتّى تبلغ الجراحات ثلث الدية، فإذا جازت الثلث صيّرت دية الرجال ثلثى الدية، ودية النساء ثلث الدية».

هذه أيضاً غير موافقة لصحيحة أبان وقولهم.

ثمّ اعلم أنّ فى رواية أبان عبدالرحمن بن الحجّاج، وفيه شىء وهو أنّه نقل فى مشيخة «الفقيه»: أنّ أبا الحسن عليه السلام قال: «إنّه لثقيل على الفؤاد». وقيل: إنّه رُمى بالكيسانيّة ثمّ رجع وقال بالحقّ، وإن قيل: إنّه ثقة ثقة.

وليس فى الروايات أصرح منها.

وصحيحة الحلبى ليست بصريحة فيما ذكره من التفاوت، إذ يحتمل حمل التساوى على أنّ دية عضوها بالنسبة إلى دية نفسها صار دية عضو الرجل بالنسبة إلى ديته، فهما متساويان فى ذلك، وأ نّه لا ردّ ولا تفاوت فى قصاص العضو، مثل السنّ بالسنّ، ويكون ذلك فى الرجل بالنسبة إلى الرجل وفى المرأة بالنسبة إلى المرأة.

على أنّ رواية أبى مريم- ولعلّها صحيحة، ولا يضرّ أبان، فإنّ الظاهر أنّه ابن عثمان المُجمع عليه- عن أبى جعفر عليه السلام قال: «جراحات النساء على النصف من جراحات الرجال».

فى كلّ شىء مخالفة لها (وللمشهور- خ).

وتخالفها أيضاً رواية ابن أبى يعفور، قال: سألت أبا عبداللَّه عليه السلام عن رجل قطع إصبع امرأة؟ قال: «يقطع إصبعه حتّى ينتهى إلى ثلث المرأة، فإذا جاز الثلث أضعف الرجل».

والمخالفة من جهة ثلث المرأة والتجاوز عن الثلث لا البلوغ.

وبالجملة: الحكم مخالف للقواعد كما عرفته.

وفى دليله أيضاً بعض المناقشات مع المخالفة فى الجملة، وهو مشكل»[۵۰۰].
ثمّ إنّ هنا مسائل متفرّعة على المبنى المشهور، والبحث عنها وإن لم يكن لازماً على المختار لكننا نبحثها تتميماً للبحث وتكميلًا للفائدة:
المسألة الأُولى: هل التساوى غايته الثلث كما هو المشهور وعليه غير واحد من الأخبار، أو التجاوز عنه المحكى عن الشيخ فى «النهاية»؟
قال فيها: «ويتساوى جراحهما ما لم يتجاوز ثلث الدية، فإذا بلغت ثلث الدية نُقصت المرأة وزيد الرجل»[۵۰۱]، كما ورد ذلک فى خبر ابن أبى يعفور[۵۰۲]، وصحيح الحلبى[۵۰۳]، وخبر أبى بصير[۵۰۴].
فيه قولان، وبما أنّه لا ترجيح لواحد من المتعارضين من الأخبار فلابدّ للفقيه من التخيّر بينهما.
وما فى «الجواهر» من عدم الدلالة فى تلک الأخبار الثلاثة لتعارض الصدر والذيل فقد مضى الجواب عنه، وأ مّا ما فيه من قوله: «بل قد يقال:- بعد فرض تعارض الأدلّة وتكافئها من كلّ وجه- إنّ الأصل كون المرأة على الضعف من الرجل ولو باستقراء غير المقام»[۵۰۵].

ففيه: أنّ الأصل بعد تكافؤ الخبرين التخيير لا التساقط، والرجوع إلى أمر آخر من الاستقراء وغيره.
ومثل ذلک القول فى عدم التماميّة ما ذكره رحمه الله قبل ذلک من إمكان القول:
«بأنّ النصّ بالتجاوز عن الثلث فيها إنّما وقع مسامحةً، أو نظراً إلى كون البلوغ إلى الثلث من دون زيادة ولا نقيصة من الأفراد النادرة غاية الندرة»[۵۰۶].
ففيه: أنّ المسامحة خلاف الظاهر، وأنّ ندرة الوجود ليست إلّاسبباً لعدم اختصاص العموم والإطلاق بالنادر، فإنّه خلاف الظاهر أيضاً، وأ مّا كونها سبباً لتغيير الضابطة فكما ترى.
المسألة الثانية: قد ظهر لک أنّه على المشهور لو قطع الرجل إصبعاً أو إصبعين أو ثلاثاً من المرأة مثلها منه قصاصاً من غير ردٍّ.
ولو أخذت الدية اخذت كدية أصابعه، ولو قطع أربعاً منها لم تقطع الأربع منه إلّابعد ردّ دية إصبعين، ولو أخذت منه الدية اخذت منه عشرين بعيراً دية إصبعين منه، كما سمعت التصريح به فى خبر أبان بن تغلب.
وهل لها إذا قطع الأربع منها القصاص فى إصبعين منه من دون ردّ؟ إشكال:
من تحقّق العمل بمقتضى التفاوت بينهما، وهو الأخذ لها بالنصف ممّا له، وأ نّه كان لها قطعهما إذا قطعت منها اثنتان فقط فلها ذلک إذا قطعت منها أربع؛ لوجود المقتضى وهو قطع اثنين وانتفاء المانع، فإنّ الزائد لا يصلح مانعاً.
ومن أنّه خارج عن فتوى الأصحاب والأخبار، فإنّ الوارد فيها إمّا أخذ الدية عشرين من الإبل مثلًا أو القصاص وردّ عشرين عليه، وهو ليس شيئاً منهما،

وقصاص البعض ليس قصاصاً، ومنع انتفاء المانع، فإنّ الزيادة فى الجناية كما منعت أخذ ثلاثين من الإبل، فلِمَ لا تمنع القصاص فى إصبعين؟!
هذا، ولكنّ مقتضى التحقيق أنّ لها قطع الإصبعين من دون ردٍّ، قضاءً لفحوى الأدلّة، فإنّ المتفاهم منها عرفاً كون دية المرأة فى الأعضاء نصف دية الرجل فيها فيما زاد على الثلث، فالقصاص والمقابلة بالمثل على ذلک موجب لردّ النصف من الدية إلى الرجل قضاءً للمقابلة والمقاصّة والمماثلة، لا لخصوصية اخرى خاصّة بصورة القطع.

وعليه، فكمـا تكون للمرأة قطع الأربع مع ردّ النصف فكـذلك لها قطع الاثنين بلا ردٍّ؛ لحصول المقابلـة والمماثلـة كما لا يخفى، ولذلك يظهر عدم تمامية ما فى وجه المنع من أنّ الزيادة فى الجناية... إلى آخره.

ففيه: أنّ أخـذ الثلاـثين أخـذٌ للزائـد عن حقّهـا، وهو بخلاـف قطع الإصـبعين، فـإنّه موافق ومماثلـة لحقّها على التنصـيف كما هو المفروض، كما يظهر بما حقّقناه أنّ لها قطع الثلاث مع ردّ دية الإصبع الواحدة، نعم ليس لها القطع كذلك بلا ردٍّ؛ لكون القطع كذلك زائداً عن حقّهما على كلّ حال.

وقـد ظهر لك ممّا حقّقناه أنّه ليس للرجل الامتناع من ذلك بأن يقول لها: إمّا أن تأخـذى الدية ولا تقطعى شـيئاً من أصابعى، أو تقطعى الأربع وتردّى علىّ ديـة اثنين، بل الاختيار بيـد المرأة فيهما وفى قطع الاثنين فقط أو الثلاث مع الردّ، كما أ نّه ليس للمرأة المطالبـة بأكثر من ديـة إصـبعين، وليس لها أن تطلب دية ثلاث وتعفو عن الرابع؛ لمخالفته مع النصّ والفتوى الراجعة إلى الزيادة فى القصاص.

المسألة الثالثة: الظاهر أيضاً اختصاص الحكم بما إذا كان الجانى رجلًا، بل

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ٢٢٨

لا خلاف فيه اقتصاراً على القدر المتيقّن، فإنّ الحكم على خلاف القواعد. وأ مّا إذا كان الجانى إمرأة ففيه خلاف: فجعل البعض سواء بسواء مثل النفس، فما فرّق بين أعضاء المرأة إذا كان الجانى إمرأة كما فى النفس، ففى الإصبع خمس، وفى الاثنين عشرة، وفى الثلاث خمس عشرة، وفى الأربع عشرون، وفى الخمس خمسة وعشرون، وهكذا.

ولكون الحكم على خلاف القواعد، قال فى «مجمع الفائدة والبرهان»:

«وكأ نّه لـذلك تردّد فى «القواعد»[٥٠٧]، ولكنّ الـذى يظهر أنّه ينبغى عـدم التردّد والجزم بالتسوية، فإنّ الحكم مخالف للقواعد كمـا عرفت، وليس له فى المرأة دليـل؛ لاختصاص الـدليل بالرجل كما سـمعت، وبطلان القياس خصوصاً هنا على ماعرفت، فأىّ شىء يقتضى التردّد كما فعله فى «القواعد»، أو الحكم بالتسوية بين كون الجانى رجلًا أو امرأة كما فعله هنا؟ وهو ظاهر»[٥٠٨].

المسألـة الرابعـة: الظـاهر أنّ الحكم المزبور إذا كان القطع للأربع بضـربة واحـدة، وأ مّا لو كان بأربع ضـربات يقطع بكلّ واحـدة إصـبعاً أو بضـربتين يقطع بكـلٍّ منهمـا إصـبعين، فالظـاهر ثبوت ديـة الأربع أو القصاص فى الجميع من غير ردٍّ كما صـرّح به غير واحد، إذ كلّ ما جنى عليها جناية يثبت لها حكمها، ولا دليل على سـقوطه بلحوق جناية اخرى، والجناية الأخيرة إنّما هى قطع ما دون الأربع فلها حكمها، ولا تسقط بسبق اخرى، واللَّه العالم.

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ٢٢٩

الثانى: التساوى فى الدين، فلايقتل مسلم بكافر مع عدم اعتياده قتل الكفّار (٥).

(٥) فى «الجواهر»: «الشـرط الثانى: التساوى فى الـدين، فلا يقتل مسـلم بكافر مع عدم الاعتياد، ذمّياً كان أو مسـتأمناً أو حربيّاً، بلا خلاف معتدٍّ به أجده فيه بيننا، بل الإجماع بقسـميه عليه، بل المحكى منهما مسـتفيض حدّ الاستفاضة أو متواتر كالنصوص، منها: قول أبى جعفر عليه السـلام فى خبر محمّـد بن قيس: (لا يقاد مسـلم بـذمّى فى القتل ولا فى الجراحات، ولكن يؤخذ من المسـلم جنايته للذمّى على قدر دية الذمّى ثمانمائة درهم)[٥٠٩]، وغيره على وجه لا يقدح فى الأوّل- أى الإجماع- خلاف الصدوق فى «المقنع»[٥١٠].

وصـريح عبارته انحصار المخالف للإجماع بالصـدوق فى «المقنع»، والظاهر أنّه كذلك لانحصار نقل الخلاف من «المقنع» فقط، ففى «المقنع»: «وإذا قطع المسـلم يـد المعاهـد خيّر أولياء المعاهـد، فإن شاؤوا أخذوا دية يده، وإن شاؤوا قطعوا يد المسـلم وأدّوا إليه فضل ما بين الديتين، وإذا قتله المسلم صنع كذلك»[٥١١].

وأ مّا ما فی «الفقیه» من ذهابه إلی قتل المسـلم بقتل المعاهد الواحد فضلًا عن الذمّی وفضلًا عن الموجب للاعتیاد، فلیس من باب القصـاص وحقّ النـاس، بـل یکون من باب الجزاء والحـدّ وحقّ اللّه تعالی؛ للمخالفـة مع عهـد الإمام، ودونک عبارته: «وعلی مَن خالف الإمام فی قتل واحد منهم متعمّداً القتل؛[۵۱۲]

فقه الثقلین (صانعی) ؛ القصاص ؛ ص ۲۳۰

فقه الثقلین (صانعی)، القصاص، ص: ۲۳۰

لخلافه علی إمام المسلمین لا لحرمة الذمّی»[۵۱۳].

وبما ذکرناه یظهر عدم کون مثل التفصـیل فی قتل المسلم بالکافر بین المعتاد وغیره بالقتل فی المعتاد حدّاً وعدمه فی غیره رأساً، المحکی عن ابن الجنید[۵۱۴] والحلبی ۰[۵۱۵] تفصـیلًا فی المسألـة- أیمسألة القصاص- بل ذلک القول راجع إلی القول بعدم القصـاص مطلقـاً، وإنّمـا یکـون تفصـیله جمعـاً بین الفتویین فی المسـألتین- أیمسألـة القصـاص والحـدّ- فی مسألـة واحـدة کما لایخفی.

نعم، ما عن عدّة من الأصحاب وفی «المقنعة»[۵۱۶] و «النهایة»[۵۱۷] من القود فی المعتاد دون غیره، الظاهر فی کونه تفصـیلًا فی المسألة، مبنیٌّ علی کون القتل فی المعتاد من باب القصاص لا من باب الحدّ، وإلّا فیرجع إلی التفصیل السابق.

عدم شرطیّة التساوی فی الدین

وکیف کان، مقتضـی إطلاق أدلّـة القصاص وعموماته عدم شـرطیّة التساوی فی الدین، ومشـروعیّة القصاص مطلقاً من دون فرق بین صورة التساوی کقتل المسـلم أو الکافر بمثلهما، أو الاختلاف کقتل المسلم بالکافر أو عکسه، فالمناط فی القصاص الإنسانیّة والخلقة لا العقیدة والملّة.

فقه الثقلین (صانعی)، القصاص، ص: ۲۳۱

قـال اللّه تعـالی فی کتـابه: «وَلَکُمْ فِی الْقِصَاصِ حَیو ةٌ یَا اوْلی الْأَلْبَابِ»[۵۱۸]، وهـذه الآیـة کالنصّ فی الإطلاق؛ لأنّ الخطاب إلی اولی الألباب، وهم المخاطبون بدرک الحیاة فی القصاص.

وفی آیة اخری یقول تعالی: «وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُوماً فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِیِّهِ سُلْطَاناً فَلَا یُسْرِفْ فِی الْقَتْلِ»[۵۱۹].

ومثلهما فی الدلالة آیة الاعتداء بالمثل حیث قال تعالی: «فَمَنِ اعْتَدَی عَلَیْکُمْ فَاعْتَدُواْ عَلَیْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَی عَلَیْکُمْ»[۵۲۰].

وشمول (مَن) الموصول فیهما لجمیع أفراد البشر ممّا لا یعتریه ریب ولا شک، فالآیتان فی الشمول کالآیة الاولی.

ومثـل هـذه الآیـات بـل أظهر منهـا قوله تعـالی: «وَکَتَبْنَا عَلَیْهِمْ فِیْهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَیْنَ بِالْعَیْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ»[۵۲۱] وشمول النفس لجمیع الأنفس واضح.

وفی صـحیح زرارة عن أحـدهما علیهمـا السـلام فی قول اللّه عزّ وجـلّ: «النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَیْنَ بِالْعَیْنِ وَالْأَنفَ بِالْأَنفِ» الآیـة قال: «هی محکمة»[۵۲۲].

لا یقال: بما أنّ الخطاب فی صـدر الآیة الاولی للمؤمنین، فحکم القصاص فی تلک الآیة صدراً وذیلًا مختصٌ بهم، أیبالمسـلمین فقط وغیر شامل لغیرهم.

فقه الثقلین (صانعی)، القصاص، ص: ۲۳۲

لأ نّه يقال: تخصيص المؤمنين بالذكر والخطاب فى الآيـة وغيرها مثل آيةْ الأمر بالوفاء بالعقود[۵۲۳]، وآيـة الأمر بالاجتناب من الظنّ[۵۲۴]، وغيرها من الآيـات المماثلة لها، ليس إلّاتـذكّراً للإيمان الضامن للإجراء من الباطن والقلب أوّلًا، وإلّا فمن البـديهى عـدم اختصـاص وجوب الوفـاء بـالعقود ووجوب الاجتنـاب من الظنّ، وغيرهمـا من الأحكـام المتوجّهـة للمؤمنين بهم، بـل تلك الأحكام الثابتة للناس جميعاً «وَمَا أَرْسَلْنَاکَ إِلَّا کَافَّةً لِلنَّاسِ»[۵۲۵].

وأنّ الخطـاب فى الآيـة وإن كـان للمؤمنين، لكنّ الحكم المجعول فيهـا للكلّ بقرينـة الآيـة السابقـة عليها ثانياً، حيث إنّ فى كون الحكم فى القتلى «الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنْثَى بِالْأُنْثَى»[۵۲۶] الـذى يكون فى الآيـة السابقـة على الآيـة الاولى على العموم، شهادة وظهور بل صراحة على العموم فيها أيضاً كما لايخفى.

وأنّ ذيـل الآيـة «يـا اوْلِى الْأَلْبَابِ» الشامـل لجميع العقلاء يكون أمراً مستقلّاً عن الصـدر، فليس فى الاختصـاص فى الخطاب فيه التسليم. والغضّ عمّا ذكرناه أوّلًا وثانياً قرينة على الاختصاص فى الذيل ثالثاً.

وهل يحتمل أحـد عدم العموميّة فى قوله تعالى: «وَلَكُمْ فِى الْقِصَاصِ حَيوةٌ يا اوْلِى الْأَلْبَابِ»[۵۲۷]، وأ نّه مختصّ بالمؤمنين بقرينة الصدر؟! بل الحمل كذلك موجب لذهاب ما فى هذه الجملة بالخصوص من الفصاحة والبلاغة كما لا يخفى.

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۲۳۳

ففى الآيات كلّها دلالة على عدم شرطيّة التساوى فى الدين، وأنّ المسلم يقتل بغير المسلم المحترم مطلقاً، ذمّياً كان أو غيره من جميع فرق الكفر، فهو الأصل وخلافه محتاج إلى الدليل والإثبات.

أدلّة القائلين بشرطيّة التساوى فى الدين

إذا عرفت ذلك فنقول: استدلّوا على الشرطيّة بالكتاب والسنّة والإجماع:

الكتاب

أ مّا الكتاب فقوله تعالى: «وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا»[۵۲۸]، والأصل فى الاستدلال بالآية الشيخ فى «الخلاف»: «لا يقتل مسلم بكافر، سواء كان معاهداً أو مستأمناً أو حربيّاً، وبه قال فى الصحابة: على عليه السلام وعمر وعثمان وزيد بن ثابت، وفى التـابعين: الحسن البصـرى وعطـاء وعكرمـة، وفى الفقهـاء: مالك والأوزاعى والثورى والشافعى وأحمـد بن حنبل وإسحاق، وإليه ذهب أبو عبيد وأبو ثور، وذهبت طائفة إلى أنّه يقتل بالذمّى ولا يقتل بالمستأمن ولا بالحربى، ذهب إليه الشعبى والنخعى وأبو حنيفة وأصحابه.

والمستأمن عند أبى حنيفة كالحربى.

دليلنـا: إجماع الفرقـة وأخبارهم، وأيضاً قوله تعالى: «وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا» ولم يفصّل. ومراد الآيـة: النهى لا الخبر؛ لأنّه لو كان المراد الخبر لكان كذباً»[۵۲۹].

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۲۳۴

ويرد على الاستدلال بالآيـة أنّ الظاهر كون النفى إخباراً لا إنشاءً، وما استدلّ به قدس سره على الإنشائيّة باستلزام الإخبار كذباً لوجود السبيـل والسلطة منهم فى الخـارج فى الأيام الماضيـة والحاليـة بل والمستقبليّة، ففيه: أنّ وزان الآيـة وزان قوله تعالى: «مَا أَصَابَكَ مِنْ حَسَنَةٍ فَمِنَ اللَّهِ وَمَا أَصَابَكَ مِنْ سَيِّئَةٍ فَمِنْ نَفْسِكَ»[۵۳۰]، فكما أنّ الاختلاف فى النسبة فى الآيـة ليس بكذب، مع

أنّ الحسنة والسيئة كلاهما باعتبار العلّة الاولى ومنشأ العلل من اللّه تعالى، فإنّه لا مؤثّر فى الوجود إلّااللّه، وباعتبار تحقّقهما بيد الإنسان واختياره وعمله فكلاهما من الإنسان؛ لأنّ[531] النسبة فى الحسنة باعتبار الأمر بها والتوفيق من اللّه تعالى فيها، وهذا بخلاف السيئة، فلا أمر من اللّه تعالى بها ولا توفيق منه إليها، بل منه تعالى النهى عنها، فكذلك الأمر فى الآية، فالإخبار بنفى السبيل إن كان على سبيل الإخبار عن التكوين وما هو الواقع فى الخارج وعالم الحقيقة، فلا شبهة فى عدم كونه مراداً من الآية؛ لاستلزامه الكذب لما ذكره رحمه الله.

أ مّا إن كان الإخبار بقوله تعالى: «وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا» باعتبار عدم الأمر، بل والنهى منه تعالى عن سبيلهم على المؤمنين بالمكر والحيلة بقولهم مع تربّصهم بالمؤمنين: «فَإِن كَانَ لَكُمْ فَتْحٌ مِنَ اللَّهِ قَالُوا أَلَمْ نَكُن مَعَكُمْ»، وبقولهم مع الكافرين إن كان لهم نصيب: «أَلَمْ نَسْتَحْوِذْ عَلَيْكُمْ وَنَمْنَعْكُمْ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ»[532]، فالمنفى هو السبيل بمعنى المكر والحيلة والنفى باعتبار عدم

الأمر، بل النهى منه، مثل ما ذكرناه فى اعتبار كون السيئة من أنفسهم حرفاً بحرف.

ولا يخفى أنّه على هذا لا دلالة للآية على الحكم التشريعى والإنشائى من رأس، لا حكماً مربوطاً بالمسألة ولا بغير المسألة، فالآية ليست بأزيد من الإخبار.

وفى مناسبة صدر الآية مع ذيلها شهادة على ما ذكرناه من الظاهر والمراد منها كما لا يخفى، فكما أنّ باب الصدر باب الإخبار عن الواقع لا الإنشاء والتشريع، فكذلك الذيل، هذا كلّه أوّلًا.

وثانياً: على تسليم الإنشائيّة والنهى عن سبيل الكفّار وضعاً وتكليفاً على المؤمنين، فالاستدلال بالآية على شرطيّة التساوى غير تامّ أيضاً، للُامور التالية:

أ: بالنقض بمثل حدّ السرقة وغيره من الحدود والتعزيرات فيما لو كان السارق مسلماً والمسروق منه كافراً مثلًا، فإن كان ثبوت القصاص على المسلم بقتله الكافر سبيلًا عليه كان منهياً عنه ومنفياً، وكذلك حقّ حدّ السرقة ومطالبة الكافر المسلم من الحكومة سبيل أيضاً فلابدّ من عدمه.

وبباب الضمان فيما لو كان المضمون له كافراً والمضمون عليه مسلماً ضماناً قهريّاً أو جعليّاً، فلابدّ من عدم الضمان من حيث نفى السبيل، وبغيره من الموارد الكثيرة فى الفقه، فكما أنّ تلك الأحكام غير مشروطة بالمساواة من جهة نفى السبيل فكذلك الكلام فى محل البحث، وكيف كان الجواب فيها هو الجواب فى المسألة.

ب: بالحلّ من حيث إنّه ليست القوانين المجعولة فى شرع الإسلام وغيره لوصول الناس إلى حقوقهم عند العرف والعقلاء سبيلًا وسلطةً لمن له الحقّ على من عليه الحقّ أصلًا، وإنّما السبيل والسلطة يكونان فى موارد الظلم وعدم الحقّ، فجعل الحقّ لأحدهما على الآخر فى تلك الموارد ظلم وسبيل قطعاً، كما هو

واضح لمن يراجع الكتاب والسنّة والعرف والعقلاء، فتدبّر جيّداً.

ج: على تسليم الشمول وصدق السبيل على القانون والشرع الموجب لوصول صاحب الحقّ إلى حقّه وكون قصاص المسلم بالكافر، ففيه: أنّ الدليل أخصّ من المدّعى بوجهين:

أحدهما: أنّ الكافر- كما حقّقناه فى مسائل متناثرة- أخصّ من غير المسلم، فإنّه الساتر للإيمان، وذلك لا يكون إلّامع علمه بالحقّ من التوحيد والنبوّة والمعاد وتقصيره فى ذهابه إلى الخلاف والباطل، وهذا ليس إلّافى قليل من غير المسلمين.

ولتكن على ذكر من تلك الأخصيّة حتّى تفرّق فى ترتّب الأحكام بين ما تكون لغير المسلم وما تكون للكافر، والظاهر لمن يراجع الكتاب والسنّة أنّ الموضوع لغالب الأحكام المختصة بغير المسلمين كون الموضوع فيها الكفر، فتدبّر جيّداً حتّى تعلم أنّ ما يكون موضوعاً فى الإسلام للحقوق الاجتماعيّة والاقتصاديّة والسياسية وغيرها هو الإنسان بما هو إنسان، لا بما هو أهل العقيدة الحقّة والملّة الإسلاميّة، ولا بما هو أهل امور اخرى خارجة عن حقيقة الإنسانيّة، وما ليس منها للكفّار بالمعنى المذكور فمن باب العقوبة والجزاء لشرّهم وعنادهم.

وهذا أمر صحيح عقلائى فى كلّ الشرائع وواضح لكلّ عالم بحقوق البشر والإنسان، ودونك عبارة «الفقيه» من الكتب الأربعة للمحدّث المتعبّد الخبير حتّى تطمئن بأنّ الإسلام دين الوحدة الإنسانيّة: «وأنّ اللّه عزّ وجلّ إنّما حرّم على الكفّار الميراث عقوبة لهم بكفرهم، كما حرّمه على القاتل عقوبة لقتله»[۵۳۳].

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۲۳۷

ثانيهما: عدم جريان الآية فيما لو كان الوارث للكافر المقتول مسلماً، فإنّ السبيل للمسلم على المسلم لا للكافر على الكافر، ودعوى تماميّة الاستدلال بعدم القول بالفصل بين ما كان الولىّ كافراً وبين ما كان مسلماً، بأنّ القصاص ثابت فى الكافر بالآية وفى المسلم بعدم القول بالفصل، مدفوعة بعدم حجيّة الإجماع البسيط فى مثل المسألة التى هى مصبّ الاجتهاد من الكتاب والسنّة، فضلًا عن مركّبه.

د: مع الغضّ عن جميع ما مرّ من المحاذير الثلاثة وتسليم الدلالة فالآية غير تامّة فى الاستدلال أيضاً؛ لأنّ الآية- كحديث نفى الضرر وقاعدة نفى الحرج- ناظرة إلى السبيل من اللّه تعالى، أى‌ما كان ناشئاً من حكمه تعالى، لا الأعمّ منه وممّا كان بسبب المكلّف وإقدامه، وقصاص المسلم بالكافر إنّما يكون بسبب قتله الكافر وإقدامه على القصاص.

وبالجملة: كما أنّ قاعدة نفى الحرج والضرر منصرفان عن المقدَمين (بفتح الدال) منهما، فكذلك الآية منصرفة عن السبيل المقدَم كالقصاص مثلًا.

السنّة

وأمّا السنّة: ففى «مجمع الفائدة والبرهان»: «والأخبار من طرق العامّة مثل «لا يقتل المسلم بكافر» العامّ الشامل لمطلق الكفّار، ومن طرق الخاصّة مثل رواية محمّد بن قيس عن أبى جعفر عليه السلام: «لا يقاد مسلم بذمّى فى القتل ولا فى الجراحات، ولكن يؤخذ من المسلم جنايته للذمّى على قدر دية الذمّى ثمانمائة

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۲۳۸

درهم»[۵۳۴]، قال فى «شرح الشرائع»[۵۳۵]: هى كثيرة، وهو أعرف»[۵۳۶].

ويظهر من «الجواهر»[۵۳۷] بل صريحه أنّ النصوص مستفيضة أو متواترة، ولعلّ نظر مثل «شرح الشرائع»[۵۳۸] ك «الجواهر» إلى الأخبار المفصّلة فى قتل المسلم بالكافر بين المعتاد وغيره المنقولة فى «الوسائل» فى الباب المعنون بأ نّه (لا يقتل المسلم إذا قتل الكافر إلّاأن يعتاد قتلهم فيقتل بالذمّى بعد ردّ فاضل الدية)[۵۳۹].

منها: صحيح إسماعيل بن الفضل الهاشمى قال: سألت أبا عبداللّه عليه السلام عن دماء المجوس واليهود والنصارى هل عليهم وعلى من قتلهم شى‌ء إذا غشّوا المسلمين وأظهروا العداوة لهم؟ قال: «لا، إلّاأن يكون متعوّداً لقتلهم»، قال:

وسألته عن المسلم هل يقتل بأهل الذمّة وأهل الكتاب إذا قتلهم؟ قال: «لا، إلّاأن يكون معتاداً لذلك لايدع قتلهم، فيقتل وهو صاغر»[۵۴۰].

ومنها: خبره بسند آخر وهو مثل صحيحه[۵۴۱].
ومنها: عنه ثالثاً عن أبی عبداللّٰه علیه السلام قال: قلت له: رجل قتل رجلًا من أهل
فقه الثقلین (صانعی)، القصاص، ص: ۲۳۹
الذمّهٔ، قال: «لا یقتل به إلّاأن یکون متعوّداً للقتل»[۵۴۲].
ومنها: صحیح محمّد بن الفضیل عن أبی الحسن الرضا علیه السلام[۵۴۳]، وهو مثل صحیح إسماعیل الهاشمی.
وهذه الأخبار الأربعهٔ مع روایهٔ محمّد بن قیس التی تکون خمسهٔ هی المستدلّ بها ظاهراً، لکن فی الاستدلال بغیر الاولی- وهی صحیحهٔ ابن قیس- مالاـ یخفی، فإنّ الظاهر کونها مربوطهٔ بالجزاء وحقّ اللّٰه فی قتل المسلم أهل الذمّهٔ والمجوس والیهود، لا القصاص وحقّ الناس، حیث إنّ السؤال والجواب عن قتل المسلم بأهل الذمّهٔ إذا قتلهم، الظاهر فی الموضوعیّهٔ وعدم دخالهٔ شیء آخر فی الموضوع من مطالبهٔ بالقصاص وردّ فضل دیهٔ المسلم مع إرادهٔ القود، هذا مع أنّه لیس فیها ما فی جلّ أخبار القصاص بل کلّها من التعبیر بالقود والقصاص.
وممّا یؤ یّد ذلک الظهور، بل یشهد علیه أیضاً أنّه لا إبهام فی قتل المتعوّد من حیث المطالب (بالکسر) من أولیاء المقتولین، وأ نّه هل هو أولیاء مقتول الأخیر، أو کلّهم؟ ولا إبهام أیضاً من حیث ردّ الفاضل من دیهٔ المسلم من أنّه هو الفاضل عن دیهٔ الأخیر، أو عن دیهٔ کلّ المقتولین ممّن یکون قتلهم سبباً لصدق الاعتیاد؛ وذلک لأنّ قتل المتعوّد علی ذلک الظاهر یکون من باب الجزاء والحدّ المنتفی فیه الإبهامین من باب السالبهٔ بانتفاء الموضوع، فإنّه لیس فی الحدّ لا ردّ ولا مطالبهٔ، وهذا بخلاف القصاص المعتبر فیه الأمران، ففی عدم الإبهام فی الأخبار فی الأمرین شهادهٔ علی کون تلک الأخبار مربوطهٔ بالحدّ لا بالقصاص، وما فی
فقه الثقلین (صانعی)، القصاص، ص: ۲۴۰
کلماتهم من الإبهام فیهما والبحث عنهما إنّما هو علی مذهب من یجعل قتل المتعوّد قصاصاً لا حدّاً، فلا تغفل.
وإن أبیتَ عن ظهورها فی الجزاء والحدّ دون القصاص فلابدّ من الاحتمال، ومعه لا یتمّ الاستدلال أیضاً، فإذا جاء الاحتمال بطل الاستدلال.
لا یقال: إن کان الظاهر فی تلک الأخبار السؤال عن الحدّ فلم یکن وجه، للاختصاص بقتل المسلم الذمّی، بل لابدّ من العمومیّهٔ والسؤال عن قتل المسلم أو الإنسان غیره، وأنّ له الجزاء والحدّ أم لاـ؟ فإنّ حیثیّهٔ الجزاء مشترکهٔ، وهذا بخلاف السؤال عن القصاص، لاحتمال عدمه من جهhٔ شرطیّهٔ المساواهٔ فی الدین.
ففی الاختصاص فی تلک الأخبار شهادهٔ علی الدلالهٔ علی عدم قصاص المسلم بالذمّی، وتکون حالها حال صحیحهٔ ابن قیس.
لأنّه یقال: القتل من جهةٔ العداوهٔ الدینیّهٔ المحتمل فیه الحدّ والجزاء الموجب للسؤال غیر متصور إلّافی قتل المسلم الذمّی.
وأ مّا قتل المسلم المسلم فلیس إلّامن باب العداوهٔ الشخصیّهٔ الموجب للقصاص، ولیس فیه احتمال الجزاء والحدّ، فلا محلّ للسؤال والجواب عنه، بل السؤال والجواب عنه لغو وتوضیح للواضحات.
وقد ظهر ممّا ذکرناه عدم دلالهٔ تلک الأخبار علی المسألهٔ، والدالّ منها منحصر فی الصحیحهٔ هذا أوّلًا.
وثانیاً: علی تسلیم دلالهٔ الکلّ تکون معارضهٔ مع الأخبار الدالّهٔ علی القصاص وعدم شرطیّهٔ التساوی، کصحیحهٔ ابن مسکان عن أبی عبداللّٰه علیه السلام قال:
فقه الثقلین (صانعی)، القصاص، ص: ۲۴۱
«إذا قتل المسلم یهودیّاً أو نصرانیّاً أو مجوسیّاً فأرادوا أن یقیدوا ردّوا فضل دیهٔ المسلم وأقادوه»[۵۴۴].
وخبر أبی بصیر عنه علیه السلام أیضاً قال: «إذا قتل المسلم النصرانی فأراد أهل النصرانی أن یقتلوه قتلوه، وأدّوا فضل ما بین

الديتين»[۵۴۵].
وموثّقة سماعة عنه عليه السلام- ثالثاً- فی رجل قتل رجلًا من أهل الذمّة، فقال: «هذا حديث شديد لا يحتمله الناس، ولكن يعطی الذمّی دية المسلم ثمّ يقتل به المسلم»[۵۴۶].
ولعلّ المراد من «الحديث الشديد» قتل المسلم بالكافر فإنّه مشكل على الناس تحمّله؛ لما فی ارتكازهم من كون العظمة والمقام للمسلم لإسلامه مانعة عن قتله بأهل الذمّة ذوی الشأن الدانی والحقير، وكيف يجوز قتل المسلم الشريف بأهل الذمّة الوضيعين؟!
والشاعر يقول فی أبی يوسف من علماء العامّة:
يا قاتل المسلم بالكافرجرت وما العادل كالجائر
يا من ببغداد وأطرافهامن فقهاء الناس أو شاعر
جار على الدين أبو يوسفبقتله المسلم بالكافر
فاسترجعوا وابكوا على دينكمواصبروا فالأجر للصابر

وفی هذه الأشعار شهادة ودلالة تامّة على ذلك الارتكاز كما لا يخفی.
وحكم المعصوم عليه السلام بأ نّه: «لكن يعطی الذمّی دية المسلم ثمّ يقتله» يكون

لتقليل الشدّة من جهة أنّ المسلم وإن كان يقتل لكن قتله يكون مع ديته، وهذا بخلاف قتل المسلم المسلم، فليس فيه إلّاقتله به.
وكيف كان، بعد المعارضة بين الأخبار، فالترجيح مع هذه الأخبار الدالّة على القصاص للموافقة مع الكتاب، فإنّها مقدّمة على جميع المرجّحات، كما حقّقناه فی محلّه.
وما يظهر من «الجواهر»[۵۴۷] من كونها مخالفة للكتاب، وهو قوله تعالی:
«وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا»[۵۴۸]، فعدم تماميّته ظاهر ممّا حقّقناه فی استدلالهم بالكتاب فلا نعيده.
وما فيه أيضاً من الحمل على التعوّد أو التقيّة ففيه: أنّه فرع التعارض وعدم الترجيح، ولا يذهب عليك أنّ هذا الإشكال (الذی هو العمدة فی عدم تماميّة الاستدلال بتلك الأخبار) مشترك بين الصحيحة وغيرها وإن كان الإشكال الأوّل فی غير الصحيحة.
لا يقال: هذه الأخبار المعارضة لما فيها من التفاوت بين دية المسلم والكافر ليست بحجّة على مختاركم من تساويهما فی الدية.
لأ نّه يقال: ما ذكرت وإن كان صحيحاً، لكن ما أوردناه من المعارضة تامّ على المعروف بين الأصحاب فی الدية القائلين بالشرطيّة فی هذه المسألة.
والتحقيق الحقيق أنّ الرواية التامّة سنداً ودلالة المرتبطة بالمسألة، منحصرة فی صحيحة ابن قيس، أمّا غيرها من الأخبار المستدلّ بها فقد عرفت عدم ارتباطها بالمسألة، وأ نّها ترتبط بمسألة عدم الحدّ والجزاء لقتل المسلم الكافر إلّا

(مسألة ۱): لا فرق بين أصناف الكفّار من الذمّی والحربی والمستأمن وغيره (۶)، ولو كان الكافر محرّم القتل كالذمّی والمعاهد يعزّر لقتله (۷)، ويغرم المسلم دية الذمّی لهم (۸).
مع التعوّد، والأخبار المعارضة وإن كانت تامّة من حيث الدلالة والارتباط إلّاأنّها غير حجّة؛ لما فيها من المخالفة مع الكتاب فی لزوم ردّ فاضل دية المسلم مثل مخالفة أخبار قتل الرجل بالمرأة مع ردّ الفاضل من الدية حرفاً بحرف ونقلًا بنقل، ومثلها الصحيحة النافية للقصاص بين المسلم والذمّی وأ نّه لا يقاد المسلم بالذمّی، فإنّها أيضاً مخالفة لآيات القصاص الآبية عن

التخصيص كما مرّ تحقيقه.

فالحقّ فى المسألة- قضاءً للأصل- عدم شرطيّة التساوى، وأنّ المسلم يقتل بغير المسلم وبالمسلم من دون تفاوت بينهما.

الإجماع

أ مّا الإجمـاع، فعـدم تماميّـة الاسـتدلال به- مضافاً إلى مخالفـة مثل الصـدوق فى «المقنع»، ومن كون المسألـة اجتهاديّـة ومصبّاً للاستدلال بالكتاب والسنّة- واضح غير محتاج إلى البيان.

(۶) لإطلاق أدلّة نفى قصاص المسلم بالكافر من الكتاب والسنّة.

(۷) قضاءً لاحترامهما وكون قتلهما معصيـة، وكان على الماتن- سلام اللّه عليه- إضافة الحربى أيضاً؛ لكونه كمالِه محترماً فى غير حال الحرب.

(۸) كما يدلّ عليه صحيحة محمّد بن قيس، ولا يخفى أنّه على المختار من

(مسألة ۲): لو اعتاد المسـلم قتل أهل الذمّـة جاز الاقتصاص منه بعد ردّ فاضل ديته، وقيل: إنّ ذلک حدّ لا قصاص، وهو ضـعيف (۹).

قصـاص المسـلم بالكـافر لافرق أيضاً بين أقسام الكفّار؛ لإطلاق أدلّـة القصاص أيضاً، كما أنّه عليه لم يبق وجه للتعزير ولا لغرامة الدية، كما لايخفى.

وكيف كان، البحث فى هذه المسألة ظاهر ممّا مرّ ولا احتياج إلى الإعادة.

محكومية المسلم المعتاد بقتل غير المسلم

(۹) قـد ظهر ممّـا مرّ أنّ قتـل المعتـاد من بـاب الحـدّ، ورواياـته ظـاهرة فيه، وأنّ المسـلم المعتاد قتل الكافر وغير المسـلم محكوم بحكمين: أحدهما: القصاص من جهة القتل الموجب له وإن كان المقتول غير مسلم مطلقاً، ثانيهما: من جهة حدّ الاعتياد. والأوّل حقّ اللّه تعالى، والثانى حقّ الناس.

ودليل الأوّل: الأصل، أیعمومات القصاص وإطلاقاتها.

ودليل الثانى: أخبار الهاشـمى المسـتدلّ بها فى بحث السـنّة، وفيها الصـحيح، وصحيح محمّد بن فضل عن أبى الحسن الرضا عليه السلام، الذى يكون مثل الصحيح من أخبار الهاشمى على ما فى «الوسائل»[۵۴۹].

وفى «الجواهر» فى قتل المتعوّد: «وعلى كلّ حالٍ، لم يحك القول بالقتل حدّاً فى «غاية المراد»[۵۵۰] إلّاعن أبى على والتقى.

نعم فى «كشف اللثـام»[۵۵۱] حكـايته عن «المختلف»[۵۵۲] وظاهر «الغنية»[۵۵۳]، بل وعن «الفقيه»[۵۵۴] أنّه يقتل عقوبـة لخلافه على الإمام. إلى أن قال:- بعد نقل ما فى «الفقيه» و «المقنع»[۵۵۵]- وهما معاً كما ترى لا يستأهلان ردّاً كما عرفت، بل وسابقهما أیالقتـل حـدّاً بعـد النصوص المزبورة المعتضـدة بمـا عرفت، ولولاهمـا لأـمكن القول به على معنى إيكال أمر ذلک إلى الإمام، خصوصاً بعد خبر سماعة:

سألت أبا عبداللّه عليه السـلام عن مسلم قتل ذمّياً، فقال: (هذا شىء شديد لايحتمله الناس، فليعطِ أهله دية المسلم حتّى ينكل عن

قتل أهل السواد وعن قتل الذمّى) ثمّ قال: (لو أنّ مسلماً غضب على ذمّى فأراد أن يقتله ويأخذ أرضه ويؤدّى إلى أهله ثمانمائة درهم إذاً يكثر [القتل][۵۵۶] فى الذمّيين، ومن قتل ذمّياً ظلماً فإنّه ليحرم على المسلم أن يقتل ذمّياً حراماً، آمن[۵۵۷] بالجزية وأدّاها ولم يجحدها)[۵۵۸].

الذى جعله الشيخ شاهداً على الجمع بين ما دلّ على أنّ ديته ثمانمائة درهم وبين ما دلّ على أنّها أربعة آلاف أو دية المسلم بحمل الأوّل على غير المتعوّد وغيره على المتعوّد الذى يرجع فى تنكيله إلى ما يراه الإمام صلاحاً.

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۲۴۶

مويّداً ذلك بأنّ ظاهر بعض النصوص المزبورة استيفاء الكافر منه ذلك، ولا ريب فى أنّه سبيل له، وستعرف أنه حيث يكون للكافر قصاص على المسلم فى طرفٍ يستوفيه الإمام دونه، كما تسمعه فى مسألة المرتد.

بل وبغير ذلك ممّا دلّ على عدم قتل الواحد من الشيعة بألفٍ من العامّة، إذا قام الحقّ المستفاد من فحواها عدم قتل الواحد منهم بألفٍ من الكفّار وغيره. اللهمّ إلّا أن يقال: إنّ ذلك كلّه لا يقابل ما عرفت من النصّ والفتوى على قتله به قصاصاً لاحدّاً. وفائدة ذلك واضحة، ضرورة سقوطه بالعفو، وعدم استيفائه منه إلّابعد طلب الولىّ وردّ الأولياء فاضل الدية على الأوّل بخلاف الثانى.

ومن الغريب ما فى «الروضة»[۵۵۹] من احتمال القول بالقتل حدّاً مع ردّ فاضل الدية، إذ هو- مع أنّه إحداث قول يمكن دعوى الإجماع المركب على خلافه وإن سبقه إليه الكركى فى حاشية الكتاب- غير واضح الوجه، ومناف لما سمعته من النصوص، فليس حينئذٍ إلّاالقول بقتله قصاصاً»[۵۶۰]. انتهى كلامه رفع فى الخلد مقامه.

نقلناه بطوله لما فيه من الفوائد والمحالّ للأنظار، وفيها ما يلى:

أوّلًا: وجود القول بالحدّ مضافاً إلى أبى على[۵۶۱] والتقى[۵۶۲] من «المختلف»[۵۶۳] و «الغنية»[۵۶۴]، ووجود القائلين بذلك من مثلهم يخرج ذلك القول عن كونه نادراً

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۲۴۷

إلى خلاف المشهور إن لم يكن موجباً لصيرورة المسألة ذات قولين، وهذه فائدة جيّدة للمختار ومعتضد له، كما لا يخفى.

ثانياً: وفى ما ذكره تأييداً للممكن من القول بالحدّ بقوله: «بأنّ ظاهر ذلك... إلى آخره»، وقوله: «بل وبغير ذلك ممّا دلّ... إلى آخره» فائدة اخرى أيضاً، وهى أنّهما كما فيهما التأييد لاحتمال الحدّ بذلك المعنى، فكذلك فيهما التأييد للمختار من معنى الحديث أنّ التأييد من حيث عدم مناسبة الوجهين مع القصاص الشامل للحدّ بالمعنيين، بل بالحدّ على مختار الصدوق أيضاً.

ثالثاً: النصوص التى أشار إليها فى كلامه مرّتين تضعيفاً للقول بالحدّ، ففيه:

أ نّه لو جعلها تقوية ودليلًا على الحدّية لكان أولى، بل كان متعيّناً؛ لما مرّ من ظهورها فى الحدّ، أو لا أقل من الاحتمال المسقط للاستدلال.

رابعاً: ما اعتمد عليه من الفتوى اعتضاداً للأخبار، ولكونه[۵۶۵] موجباً لعدم مقابلة القول الممكن فى الحدّ به وبالنصّ، ليس بتلك المثابة، مع ما فى ظاهر «الشرائع»[۵۶۶] و «القواعد»[۵۶۷] و «اللمعة»[۵۶۸] من التردّد فى المسألة، ومع مخالفة ابن إدريس[۵۶۹] فيها، كما صرّح صاحب «الجواهر» بكليهما فى أوائل المسألة بقوله قدس سره: «فإنّه لم يخالف فيها أحد منّا سوى ابن إدريس»، وقوله قدس سره: «وظاهر

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۲۴۸

(مسألة ۳): يقتل الذمّى بالذمّى وبالذمّية مع ردّ فاضل الدية، والذمّية بالذمّية وبالذمّى من غير رد الفضل كالمسلمين؛ من غير فرق بين وحدة ملّتهما واختلافهما، فيقتل اليهودى بالنصرانى وبالعكس، والمجوسى بهما وبالعكس (۱۰).

المتن و «القواعد» و «اللمعة» التردّد»[۵۷۰]. هذا مع عدم ظهور كلماتهم فى الحديّة كما لا يخفى على من راجعها، وبالجملة عباراتهم مأخوذة من النصوص فليس فيها إلّاما فيها.

(۱۰) ما فى المسألة من قتل كلٍّ من الذمّى والذمّية بالآخر كالمسلمين، وكذا قتل المستأمن بالذمّى والذمّية والعكس ممّا لا خلاف فيه بين الأصحاب، لعموم أدلّة القصاص وإطلاقها، فإنّ «النَّفْسَ بِالنَّفْسِ»[۵۷۱] «وَالحُرُمَاتُ قِصَاصٌ»[۵۷۲].

وما عن أبى حنيفة[۵۷۳] من أنّه لا يقتل الذمّى بالمستأمن واضح الضعف ومنافٍ لعموم الأدلّة، والحربى مثلهما فى الحكم أيضاً؛ لعموم الأدلّة، من غير رجحان، والكفر ملّة واحدة، وزيادة الكفر فى الحربى وخفّته فى غيره ليس بفارق كزيادة الإيمان والتقوى وعدمهما فى المسلمين، وهذا ظاهر مكشوف.

ويؤيّده موثّقة السكونى عن أبى عبداللّه عليه السلام: «إنّ أمير المؤمنين عليه السلام كان يقول: يقتصّ اليهودى والنصرانى والمجوسى (للنصرانى- خ ل) بعضهم من بعض

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۲۴۹

ويقتل بعضهم بعضاً إذا قتلوا عمداً»[۵۷۴].

وفى «الجواهر»: «نعم فى «كشف اللثام»[۵۷۵] لا يقتل الذمّى ولا المستأمن بالحربى، ولعلّه لأنّ الحربى غير محقون الدم، إلّاأنّ مقتضى ذلك عدم القود ولو قتله حربى، والتزامه مشكل وإن جزم به الفاضل فى «القواعد»[۵۷۶]، فإنّ أهل الذمّة فى ما بينهم حربيّين، إذ لا ذمّة لبعضهم على بعض، فالعمدة حينئذٍ الإجماع إن كان»[۵۷۷].

والظاهر عدم الإجماع أيضاً كعدم الذمّة، وإلّا كان ينبغى لصاحب «اللثام» الاستدلال به.

ثمّ إنّ ما فى المتن وغيره من ردّ فاضل الدية فى طوائف الكفر كالمسلمين مبنيٌّ على عموم ما دلّ على أنّ دية المرأة فى العمد نصف الرجل، وعدم كون الكافرة بأولى من المسلمة، وأ نّه لا يجنى الجانى بأكثر من نفسه.

ولا يخفى أنّ بناء حكم الردّ فى الطوائف مبنيٌّ على مبناه فى المسلمين قضاءً لعموم أدلّته وإطلاقه ممّا لا إشكال فيه ولا كلام، وإنّما الإشكال والكلام فى أصل المبنى، فقد مضى الإشكال فيه وأنّ أخبار الردّ مخالفة للكتاب، فلا تكون حجّة بالنسبة إلى المسلمين فضلًا عن الكافرين، فالحقّ فيهم- كالحقّ فى المسلمين- عدم الردّ، وكون النفس بالنفس لابها مع الردّ فى بعض الأنفس.

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۲۵۰

(مسألة ۴): لو قتل ذمّى مسلماً عمداً دفع هو وماله إلى أولياء المقتول، وهم مخيّرون بين قتله واسترقاقه؛ من غير فرق بين كون المال عيناً أو ديناً منقولًا أو لا، ولابين كونه مساوياً لفاضل دية المسلم أو زائداً عليه أو مساوياً للدية أو زائداً عليها (۱۱).

(۱۱) فى «الشرائع»: «لو قتل الذمّى مسلماً عمداً دفع هو وماله إلى أولياء المقتول وهم مخيّرون بين قتله واسترقاقه»[۵۷۸].

وفى «الجواهر» فى ذيله: «على المشهور بين الأصحاب نقلًا وتحصيلًا، بل فى «الانتصار»[۵۷۹] و «السرائر»[۵۸۰] و «الروضة»[۵۸۱] وظاهر «النكت»[۵۸۲] الإجماع عليه، وهو الحجّة- أىالإجماع المنقول- بعد صحيح ضريس عن أبى جعفر عليه السلام فى نصرانى قتل مسلماً [فلمّا اخذ أسلم، قال: (اقتله به) قيل: وإن لم يسلم قال:] (يُدفع إلى أولياء المقتول فإن شاؤوا قتلوا، وإن شاؤوا عفوا، وإن شاؤوا استرقّوا)، قيل: وإن كان معه عين مال قال: (دفع إلى أولياء المقتول هو وماله)[۵۸۳].

وفى حسنة عنه عليه السلام أيضاً، وحسن عبداللّه بن سنان عن الصادق عليه السلام فى نصرانى قتل مسلماً فلمّا اخذ أسلم، قال: (اقتله به)، قيل: فإن لم يسلم، قال:

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۲۵۱

(يدفع إلى أولياء المقتول هو وماله)[۵۸۴]»[۵۸۵].

وليعلم أنّ العمدة فى استدلاله رحمه الله النصّ وفيه ما يأتى، وإلّا فالإجماع مضافاً إلى كونه منقولًا، وإلى أنّه فى مورد النصوص المنقولة فى كلامه وهو صحيح ضريس وحسنته وحسن عبداللّٰه بن سنان كما أشار إليه رحمه الله بقوله: «وهو الحجّة بعد صحيح ضريس...»، وإلى أنّه فى مورد القاعدة فيكون مدركياً، فإنّه رحمه الله ادّعى كون الاسترقاق للخروج عن الذمّة بالقتل وصرّح بذلك بقوله:

«والظاهر أنّ ذلك حكم قتله المسلم لا لخروجه بذلك عن الذمّة المبيح لنفسه قتلًا واسترقاقاً ولما له كما فى «كشف اللثام»[۵۸۶]، بل وعن التقى[۵۸۷] وابن زهرة[۵۸۸] والكيدرى[۵۸۹]، وإلّا لجاز لغير أولياء المقتول، وهو خلاف النصّ والفتوى»[۵۹۰].

ثمّ إنّ الحديث منقول عن ضريس عن أبى جعفر عليه السلام فى «التهذيب»[۵۹۱] و «الفقيه»[۵۹۲] و «الكافى»[۵۹۳]، وعن عبداللّٰه بن سنان فى «التهذيب» فقط، وسنده إليه سنده إلى ابن سنان.

فحديث ابن سنان صحيح أيضاً كحديث ضريس، فتعبيره رحمه الله بحسنة ابن سنان ممّا لا ينبغى بل لا يكون فى محلّه، نعم فى واحد من سندى «الكافى» إبراهيم بن هاشم، وفى الآخر سهل بن زياد، والحكم بالحسن دون الصحيح من جهة إبراهيم له مجال وإن كان غير تامّ أيضاً، فإنّه فى أعلى مراتب الوثاقة كما حقّق فى محلّه، ومع ذلك لا يصحّ التعبير عنه بالحسنة على الإطلاق مع كونه بسند «التهذيب» صحيحاً كما لا يخفى.

وكيف كان، ففى الاستدلال بالحديث مناقشة وإشكال من جهات:

أحدها: الاختلاف فى النقل زيادة ونقيصة من حيث الكلمات كما بيّنه المقدّس الأردبيلى قدس سره فى «المجمع» وسننقل عبارته، فهذا الاختلاف إن لم يكن كاشفاً جزماً عن عدم بيان الحكم فى الحالة العاديّة فلا أقلّ من كونه موجباً لاحتماله، والاعتماد مع ذلك الاحتمال مشكل بل ممنوع.

ثانيها: ما فيه من المخالفة للقواعد فى باب القصاص وفى حرمة مال الغير، فتخصيص تلك القواعد الواضحة المطلقة والعامّة بصحيح واحد أو بصحيحين من المشكل عند العقلاء، بل الظاهر عدم حجيّة الصحيح أو الصحيحين فى مثل هذه الأحكام المخالفة للقواعد المسلّمة الشرعيّة والعقلائيّة والعقليّة، ومنعهم تخصيصها به، وبعد ما كانت حجيّة الأخبار وتخصيص العمومات من باب بناء العقلاء فكيف يجترئ الفقيه ترك القواعد والعمل بذلك الصحيح أو الصحيحين؟!

ثالثها: عدم معلوميّة الجهة فى السؤال، فلعلّها إن كانت معلومة كانت قرينة على أنّ القضيّة شخصيّة وواقعة فى واقعة، فلم يكن فى الحديث إطلاق ولا عموم أصلًا.

رابعها: الحديث إمّا يكون مختصّاً بالنصرانى قضاءً لظاهر العنوان، أو الأعمّ منه ومن الذمّى لترك الاستفصال، فتخصيصهم الحكم بالذمّى بلا دليل، إلّاأن يكون المراد منه القابل للذمّة لا الفعلى منه، فالتأ مّل فى ما هو المشهور مع هذه المناقشات فى محلّه، والعمل بالقواعد أحوط وأضبط.

ثمّ مع التنزّل لابدّ من الاختصاص بالنصرانى أخذاً بظاهر العنوان، لا الذمّى، بل ولا أهل الكتاب أيضاً، فتأ مّل.

ولننقل عبارة «المجمع» فى المسألة بتمامها تفصيلًا للبحث وتبييناً لما فى نقل «الكافى» مع نقل «الفقيه» و «التهذيب» من الاختلاف:

«قوله: (ولو قتل الذمّى مسلماً) دفع الذمّى القاتل عمداً وماله إلى ورثة المسلم المقتول المسلم، وتخييرهم بين قتله واسترقاقه هو

المشهور بين الأصحاب.

لعلّ دليله حسنة ضريس الكناسى فى «الكافى» عن أبى جعفر عليه السلام فى نصرانى قتل مسلماً فلمّا اخذ أسلم، قال: (اقتله به)، قيل: وإن لم يسلم، قال:

(يدفع إلى أولياء المقتول هو وماله)[۵۹۴].

وهى صحيحة فى «التهذيب» عن ضريس الكناسى عن أبى جعفر عليه السلام وعبداللّٰه ابن سنان عن أبى عبداللّٰه عليه السلام فى نصرانى قتل مسلماً فلمّا اخذ أسلم قال:

(اقتله به)، قيل: فإن لم يسلم، قال: (يدفع إلى أولياء المقتول فإن شاؤوا قتلوا وإن

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۲۵۴

شاؤوا عفوا وإن شاؤوا استرقّوا)، وقيل: وإن كان معه عين (مال- خ ل ئل) قال:

(دفع إلى أولياء المقتول هو وماله)[۵۹۵].

لعلّه سقط عن «الكافى»، وهى مذكورة فى «الفقيه» أيضاً مثل «التهذيب» بتغييرٍ ما، مثل حذف (قال) بعد قوله: (أسلم)، وزيادته مع (نعم) بعد قوله:

(به)، وزيادة (مال) أيضاً بعد (عين) و (له)، وحذف (قال) أيضاً بعد قوله:

(عين) وهو أولى، فإنّه لايحتاج إلى تقدير (قيل) قبل قوله: (وإن كان...

إلى آخره).

ثمّ اعلم أنّ صريح هذه الرواية أنّ قتل الذمّى بالمسلم للقصاص، وأ نّه مع ماله عوض قتل المسلم، سواء كان المال زائداً عن دية المسلم أو ناقصاً أو مساوياً لها؛ لأنّه قال عليه السلام: (يدفع الذمّى إلى أولياء الدم فإن شاؤوا... إلى آخره)، وكذا قال: (ويدفع ماله)، وكذا ظاهر كلامهم، فلا بُعد فى ذلك بعد وجود النصّ والفتوى.

وأ مّا دفع أولاده الصغار إليه ليكونوا أرقاء لهم فليس بظاهر (بذلك- خ) الدليل، سواء استرقّوا أباهم القاتل أو قتلوه، إذ لا يلزم من استرقاق مَن استحقّ ذلك بسبب قتله عمداً استرقاق أولاده، وهو ظاهر، ومن قتله بالطريق الأولى، ولا نصّ فى ذلك على ما يظهر الآن، بل أنكر فى الشرح كونه قولًا للشيخ، وقال: نقله المصنّف عنه، وكذا نقل عميد الدين شيخنا أنّه قوله فى «الفقيه»، وما رأيته، وهما أعرف بما قالا.

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۲۵۵

ونقل الشارح أنّه قول للمفيد، وقال: يبعد أن يكون مراد المصنّف الشيخ المفيد، فإنّه ليس عادته كذلك.

وأيضاً يبعد قول ابن إدريس بمنع أخذ المال إن قتله أو عفا عنه وجواز أخذه لو استرقّه، إذ ما نظر إلى قول الأصحاب ودليلهم.

دليله غير ظاهر، وكذا مذهب التقى[۵۹۶] وابن زهرة[۵۹۷] والكيدرى[۵۹۸] أنّه يقتل بخرقه الذمّة ثمّ يؤخذ من ماله دية المسلم تامّة، إذ قتله لخرق الذمّة، ليس لأولياء الدم بل للإمام ومن يأذن له، وهو ظاهر.

وفى الرواية: أنّه (يدفع إلى أولياء المقتول إن شاؤوا قتلوا، وإن شاؤوا عفوا، وإن شاؤوا استرقّوا، ويدفع إليهم هو وماله) وليس مخصوصاً بمقدار الدية، فهم أيضاً تركوا هذه الرواية وما أعرف لهم دليلًا، وهم أعرف.

وكذا قول الصدوق: يقتصّ للمسلم من الذمّى فى النفس والأطراف، ويؤخذ من ماله أو من مال أوليائه فضل ما بين ديتى المسلم والذمّى. وفى هذا المذهب أيضاً الرواية متروكة، وما نعرف له دليلًا مع أنّه إنّما ذكر فى كتابه «الفقيه» رواية ضريس الكناسى، فتأ مّل.

وذكر الشارح هـذه المـذاهب، ثمّ قال: (ومبنى هـذه الأقوال على أنّ قتله هل هو قوداً ولخرقه (بخرقه- خ) الذمّـة، وعلى أنّ أخذ ماله هل هو لتكملة دية المسلم، أو لاسترقاقه، أو لمجرّد جنايته؟) وأنت تعلم أنّ هذا كلّه خروج عن

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۲۵۶

(مسألة ۵): أولاد الذمّى القاتل أحرار لايسترقّ واحد منهم لقتل والدهم (۱۲)،

الأدلّـة، وليست هـذه الأمور مبنى هـذه الأقوال كلّها، مع أنّه لا يخرج عن الجهالـة ولم يرجـح مبنى مذهب حتّى يتحقّق، فلا ثمرة لذلك، فتأ مّل.

ثمّ نقل فى آخر القول ما يـدلّ على أنّ مضـمون الرواية كأ نّه مجمع عليه حيث قال: قال المحقّق فى «النكت»: (وعلى ذلك عمل الأصحاب)[۵۹۹] إشارة إلى ماتضمّنته الرواية من جواز قتله والعفو والاسترقاق له وأخذ ماله.

وأ مّا وجه سقوط الاسترقـاق لو أسـلم قبـل القتـل والاسترقـاق فهو أنّ المسـلم لاـ يسترقّ فيسـقط الاسترقاق، وإن كان جائزاً قبل الإسـلام فانحصر ما يلزمه فى القود خاصّة. وكذا يمكن سقوط أخذ ماله على القول به، إذ لا يحلّ مال امرءٍ مسلم بغير وجه مقرّر عندهم. نعم، يجوز له العفو أيضاً وهو ظاهر»[۶۰۰].

(۱۲) وجه عـدم استرقـاق الأولاد واضـح، فإنّ الحكم على تماميّته مخالف للقواعـد يقتصـر على مورد النصّ، «وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى»[۶۰۱].

وعن المفيد[۶۰۲] وسلّار[۶۰۳]، وابن حمزة[۶۰۴]: استرقاق صغار أولادهم

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۲۵۷

ولو أسـلم الذمّى القاتل قبل استرقاقه لم يكن لأولياء المقتول غير قتله (۱۳) (مسألة ۶): لو قتل الكافر كافراً وأسلم لم يقتل به، بل عليه الدية إن كان المقتول ذا دية (۱۴).

لتبعيّتهم له، ولأ نّه بخروجه عن الذمّة التحق بأهل الحرب، ومن أحكامهم استرقاق أولادهم الصغار.

وفيه: ما لا يخفى من عـدم الـدليل على أنّه بخروجه عن الذمّة يلتحق بأهل الحرب وأ نّه منهم أوّلًا، وعدم الدليل على الإلحاق فى جميع الأحكام على تسليم أصل الإلحاق ثانياً.

نعم، الذمّى- مع الخروج- حربى أىغير ذمّى، لا أنّه محارب وأ نّه من أهل الحرب، فتأ مّل جيّداً.

(۱۳) بلاـ خلاـف ولا إشـكال لصـحيح ضـريس، عن أبى جعفر عليه السـلام: فى نصـرانى قتل مسـلماً فلمّا اخـذ أسـلم قال: «اقتله به...»[۶۰۵].

(۱۴) عدم قتله مبنيّ على شـرطيّة التساوى فى الدين وأ نّه لا يقتل مسـلم بكافر، وعلى شمول أدلّته لما كان القاتل مسلماً ولوحين القصـاص فقـط رغم كونه كـافراً حـال قتله، وأ مّـا بناءً على عـدم الشـرطيّة كما اخترناه أو بناءً على أنّ المانع الإسـلام حين القتل والقصاص معاً فالقصاص هو الأوجه بل المتعيّن، وممّا ذكرنا يظهر حكم الدية أيضاً.

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۲۵۸

(مسألة ۷): يقتل ولد الرشدة بولد الزنية بعد وصـفه الإسـلام حين تميّزه ولو لم يبلغ. وأ مّا فى حال صغره قبل التميّز أو بعده وقبل إسلامه، ففى قتله به وعدمه تأ مّل وإشكال (۱۵).

(۱۵) ما فى المسألة مبنيّ أيضاً على شرطيّة التساوى، وإلّا فعلى المختار القصاص ظاهر.

وفى «الجـواهر»: «ويقتـل ولـد الرشـدة بولـد الزنيـة بعـد وصـفه الإسـلام، لتساويهمـا فى الإسـلام عنـدنا، نعم مَن حكم بكفره من الأصحاب وإن أظهر الإسلام لا يقتله به، بل قيل: لا يقتل به وهو صغير، لعدم إسلامه التبعى بعدم الأبوين له شرعاً إلّاأن يسبى بناءً

على صحّة سبى مثله، فيحكم حينئذٍ بإسلامه تبعاً للسابى، وكأ نّه مبنىّ على اشتراط المساواة فى الدين فى القصاص، للإجماع ونحوه، وإلّا فما سمعته من النصوص عدم قتل المسلم بالكافر، وولد الزنا قبل وصفه الإسلام لا يحكم بكفره، ولذا قلنا بطهارته، فيندرج فى قوله تعالى: «النَّفْسَ بِالنَّفْسِ»[۶۰۶]، وغيره ممّا دلّ على القصاص، واللّٰه العالم»[۶۰۷].

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۲۵۹

ومن لواحق هذا الباب فروع (۱۶):

اشارة

منها: لو قطع مسلم يد ذمّى عمداً فأسلم وسرت إلى نفسه، فلا قصاص فى الطرف (۱۷) ولا قود فى النفس (۱۸)، وعليه دية النفس كاملة (۱۹)، وكذا لو قطع صبىّ يد بالغ فبلغ ثمّ سرت جنايته، لا قصاص فى الطرف ولا قود فى النفس (۲۰)،

(۱۶) لايخفى؛ عليك عدم الموضوعيّة لهذه اللواحق على المختار، لكنّه نبحث عنها على مختار المتن وغيره من الأصحاب.

(۱۷) قطعاً، لدخوله فى النفس.

(۱۸) لأنّ التكافؤ فى الإسلام ليس بحاصل وقت الجناية حتّى يتحقّق العمد فى قتل المسلم للمسلم، والعمد فى قتل المسلم هو المناط فى القصاص لا نفس قتل المسلم وكون القاتل مسلماً المتحقّق فى المورد.

(۱۹) لأنّه يكفى فى الدية استناد القتل إليه ولو بالتسبيب الذى لا ريب فى حصوله هنا بالسراية المتولّدة من فعله التى بها حصل إزهاق النفس المسلمة.

(۲۰) لكنّه فيما لو كان الصبى غير مميز، وإلّا فالصبى المميّز كالبالغ كما يأتى وجهه فى الشرط الخامس. ووجه عدمه ظاهر ممّا مرّ؛ لعدم العمد فى القتل الموجب للقصاص، فإنّه لابدّ وأن يكون القاتل حين العمد إلى القتل واجداً لشرطيّة البلوغ، وإلّا فمحض العمد إلى القتل مع عدم الشرائط غير موجب للقصاص بداهة؛ قضاءً للشرطيّة.

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۲۶۰

وعلى عاقلته دية النفس (۲۱).

ومنها: لو قطع يد حربى أو مرتدّ فأسلم ثمّ سرت فلا قود (۲۲)، ولا دية على الأقوى. وقيل بالدية اعتباراً بحال الاستقرار، والأوّل أقوى (۲۳)،

(۲۱) حيث إنّ عمد الصبى خطأ تحمله العاقلة، ولا يخفى عليك جريان ما ذكر من عدم القصاص فيما لم يكن القاتل واجداً للشرائط حين الجناية وصار واجداً لها حين السراية، والقتل بالنسبة إلى جميع الشرائط الثلاثة من البلوغ والتساوى فى الدين والحرية كما لا يخفى.

وحكم جناية الحرّ على العبد مثل قطع يدْ وسرايته إلى قتله حال عتقه وحرّيّته، حكم غير المسلم وغير البالغ من دون تفاوت؛ قضاءً للمناط المذكور، كما أنّ عليه الدية أيضاً، كما مرّ من كفاية نسبة القتل فى ثبوت الدية مطلقاً.

(۲۲) قطعاً؛ لما عرفت من عدم التساوى حين القتل.

(۲۳) فى «الجواهر» الاستدلال عليه بأنّ «الجناية لم تكن مضمونة بقصاص ولا دية، فلم تضمن سرايتها كالقطع بالسرقة

والقصاص، وكذا فى كلّ جناية غير مضمونة حال وقوعها فتجدّد لها حال يضمن به ابتداؤها»[۶۰۸].

وعدم الضمان بالدية فيهما لدليل خاصّ، وإلّا فلا منافاة بين الإذن فى الجناية مع الضمان بالسراية.

نعم، الضمان لنفس تلك الجناية من دون السراية منافٍ للإذن فيها كما

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۲۶۱

ولو رماه فأصابه بعد إسلامه فلا قود (۲۴) ولكن عليه الدية (۲۵)، وربما يحتمل العدم اعتباراً بحال الرمى، وهو ضعيف (۲۶)، وكذا الحال لو رمى ذمّياً فأسلم ثمّ أصابه فلا قود، وعليه الدية (۲۷).

لاـ يخفى، وعلى هذا فضمان الدية اعتباراً بحال الاستقرار- بناءً على ما عرفت من تحقّق عنوانها بنسبة القتل إليه ولو بالسراية المتولّدة من فعله- هو الأقوى، ويزيده تأييداً ما تسمعه من الحكم بالدية لو رماه بسهم حربيّاً فأصابه مسلماً، ضرورة اتّحاد السراية مع الإصابة فى التوليد من فعله، بل لو قلنا بمنع جرحه المرتدّ على وجه يتحقّق فيه ضمان الدية باعتبار تفويض قتله إلى الإمام، أو منع جرحه الحربى كذلك باعتبار تفويض قتله إلى حال الحرب كما هو الحقّ فيهما، اتّجه حينئذٍ اعتبار حال الاستقرار فيه كما مرّ فى الفرع السابق.

(۲۴) لعدم العمد إلى قتل المسلم.

(۲۵) لكفاية نسبة قتل المسلم إلى القاتل فى ثبوت الدية مطلقاً، وعدم اشتراطه بشىء غير النسبة كما لايخفى.

ومثله فى عدم القود وثبوت دية الحرّ فيما لو رمى عبداً فاعتق ثمّ أصابه فمات؛ لما عرفت، ولعدم طل دم امرء مسلم.

(۲۶) لعدم كون الرمى بما هو سبباً للضمان قطعاً حتّى يعتبر حاله، بل السبب فى الضمان القتل، فالاعتبار بحاله.

(۲۷) وجهه ظاهر ممّا مرّ.

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۲۶۲

ومنها: لو قتل مرتدّ ذمّياً يقتل به (۲۸)، وإن قتله ورجع إلى الإسلام فلا قود (۲۹)

(۲۸) كما قوّاه «الشرائع»[۶۰۹] وفاقاً للفاضل وغيره ممّن تأخّر عنه، بل وللمحكى عن «المبسوط»[۶۱۰] و «الخلاف»[۶۱۱]؛ للتساوى فى الكفر، كما يقتل النصرانى باليهودى؛ لأنّ الكفر كالملّة الواحدة، بل المرتد أسوء حالًا؛ لأنّه لا يقرّ على دينه، ولإطلاق أدلّة القصاص المقتصر فى الخروج عنها على عدم قتل المسلم بالكافر، إذ لا دليل على اعتبار التساوى على وجه يقتضى خروج المفروض، بل لعلّ المراد من اشتراط التساوى فى عبارة الأصحاب- ولو بقرينة التفريع- هو عدم قتل المسلم بالكافر، فلا دليل لاعتبار حرمته بالإسلام فى سقوط القصاص مع إمكان مقابلته بما يقتضى كونه أسوأ حالًا من الذمّى، كوجوب قتله مع عدم التوبة دونه، وعدم حلّ ذبيحته إجماعاً، بخلاف الذمّى المختلف فيه وعدم إقراره بالجزية، وعدم الدية له مع فرض قتله بالمسلم على الظاهر المصرّح به فى غير واحد من العبائر وإن كان فيه تأ مّل بل منع.

(۲۹) كما فى «الشرائع»[۶۱۲] و «القواعد»[۶۱۳]، بل فى «اللثام»[۶۱۴] التصريح

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۲۶۳

بالقطع، وفى «الجواهر»[۶۱۵] الاستدلال عليه بعموم ما دلّ على أنّ المسلم لا يقتل بكافر، ويجبّ الإسلام ما قبله ويعلو ولا يُعلى عليه ما قبله.

والحقّ هو القصاص؛ لعموم أدلّته.

وما دلّ على عدم قتله به مثل قوله عليه السلام: «لا يقاد مسلم بذمّى»[۶۱۶] ظاهر فى عدمه فى المسلم المتّصف بالإسلام فى حال القود وحال القتل معاً، فعدم القصاص مشروط بالإسلام حالهما، فلا فائدة فى الإسلام فى حال القود فقط مع عدمه فى وحال

القتل؛ قضاءً للاشتراط الظاهر من الحديث، فإنّ معنى نفى القود فيه نفى قصاص المسلم بقتله الكافر بقتله عوضاً عنه قصاصاً للكافر، فالقتل الموضوع لنفى القود قتل المسلم الذى لا يتحقّق إلّابصدق النسبة حينه، فإنّ المشتق حقيقة فى المتلبّس بالمبدأ حال النسبة.

هذا، مع أنّ ذلك هو المستفاد أيضاً من بقيّة الأخبار، ففى موثّق أبان بن عثمان، عن إسماعيل بن فضل، قال: سألت أبا عبداللّٰه عليه السلام إلى أن قال: سألته عن المسلم هل يقتل بأهل الذمّة وأهل الكتاب إذا قتلهم؟ قال: «لا، إلّاأن يكون معتاداً لذلك...»[۶۱۷] إلى آخره.

ودلالة الرواية على أنّ السؤال عمّن يكون مسلماً فى زمان القتل لدلالة الشرط ممّا لايحتاج إلى البيان.

وفى صحيح ابن رئاب، عن محمّد بن قيس عن أبى جعفر عليه السلام قال: «لايقاد

وعليه دية الذمّى (۳۰)، ولو قتل ذمّى مرتدّاً- ولو عن فطرة- قتل به (۳۱)،

مسلم بذمّى فى القتل ولا فى الجراحات ولكن يؤخذ...»[۶۱۸] إلى آخره، ودلالة الجارّ المتعلّق بالقود على المقصود ظاهر.

ومثله ما عن أبان بن إسماعيل بن الفضل عن أبى عبداللّٰه عليه السلام قال: سألت أبا عبداللّٰه عليه السلام عن المسلم هل يقتل بأهل الذمّة؟ قال: «لا...»[۶۱۹] إلى آخره.

ففيه: الدلالة لمكان الجارّ أيضاً.

هذا كلّه فيما؛ استدلّ لعدم القود من عدم قتل المسلم بالكافر، وأ مّا حديث الجبّ فيرتبط بحقّ اللّٰه لاحقّ الناس.

(۳۰) كما فى «الشرائع»[۶۲۰] و «القواعد»[۶۲۱] وغيرهما، مع إمكان القول بعدمها أيضاً إن لم يكن إجماع على الثبوت؛ باعتبار كون الواجب عليه القصاص، والفرض سقوطه عنه بالإسلام.

اللهمّ إلّاأن يستفاد من الأدلّة قيامها مقامه فى كلّ مقام تعذّر الاستيفاء على وجه يشمل الفرض.

(۳۱) بلا خلاف أجده فيه؛ لعمومات أدلّة القصاص وإطلاقها. وفى «الشرائع» و «القواعد» الاستدلال بأ نّه «محقون الدم بالنسبة إلى الذمّى»[۶۲۲].

وفى «اللثام» تفسيره بقوله: «لا يستحقّ قتله إلّاالمسلمون»[۶۲۳]، فيندرج فى عموم أدلّة القصاص بالحقن، فأدلّة القصاص هى الدليل.

وما عن الشافعيّة[۶۲۴]- من القول بالمنع؛ لأنّه مباح الدم، فلا يجب القصاص بقتله كالحربى، وكما لو قتله مسلم.

وتحريم قتله بغيره مع كونه مباح الدم لكفره لا- يوجب إقادة القاتل به، كما لو قتل الزانى المحصن غير الإمام، وبهذا فارق من عليه القصاص إذا قتله غير المستحقّ؛ لأنّه معصوم الدم بالنسبة إليه- واضح الضعف؛ ضرورة عدم كونه مباح الدم لكلّ أحد.

وفى «المسالك»: «يمكن بناء هذين الوجهين على ما تقدّم فى السابقة من أنّ المرتدّ أسوأ حالًا من الذمّى أو بالعكس»[۶۲۵].

وفيه: ما أشرنا إليه سابقاً من عدم اعتبار ذلك، إذ لا دليل على اعتبار المساواة فى القصاص بالنسبة إلى ذلك، وإنّما بناء المسألة على كونه مهدور الدم فى نفسه، وإن أثمّ غير الإمام بقتله، فلا قصاص على قاتله بل ولا دية، لعدم احترام نفسه أو أنّه كذلك بالنسبة إلى الإمام دون غيره، أو أنّه بالنسبة إلى المسلمين غير محترم وإن أثموا أيضاً بقتله من دون إذن الإمام بخلاف غيرهم، فإنّ الاحترام الموجب للضمان باق، وستسمع بعض الكلام فى ذلك.

ولو قتله مسلم فلا قود (۳۲)، والظاهر عدم الدية عليه، وللإمام عليه السلام تعزيره (۳۳).

حكم قتل المسلم مرتدّاً

(۳۲) بلا خلاف؛ لاشتراطهم التساوی.

(۳۳) فی «الشرائع»: «وفی الدیة تردّد، والأقرب أنّه لا دیة»[۶۲۶] مع نفیه القود على القطع بقوله: «فلا قود قطعاً»[۶۲۷]. ومنشأ التردّد التردّد فی احترامه الموجب للدیة والضمان، ولا يخفی علیک أنّ ما هو الحقّ فی الدیة من الاحترام هو الحقّ عندنا أيضاً فی القصاص؛ لعدم اعتبار شرطیّة التساوی على المختار کما مرّ، فلا فرق بين القود والدية فی المسألة وجوداً وعدماً.

ولننقل ما فی «الجواهر» فی الدیة؛ لیظهر وجهها ووجه تردّد المتن فی قوله: ومنها: «لو وجب... إلى آخره»: «والأقرب عند المصنّف والفاضل وغيرهما أنّه لا دیة؛ للأصل وعدم احترام نفسه وإن أثم غیر الإمام بقتله. ولکن قد يناقش بأنّ ذلک یقتضی عدم القود فی الأوّل، فإنّ دعوى اختصاص عدم الاحترام بالنسبة للمسلمين خاصّة لا دلیل علیها، ومن هنا احتمل وجوب الدية؛ لأ نّه محقون الدم بالنسبة إلى غیر الإمام.

لکنّ فی «المسالک»: وهو ضعیف، بل غاية ما يجب بقتله بدون إذنه الإثم،

فقه الثقلین (صانعی)، القصاص، ص: ۲۶۷

کغيره ممّن یتوقف قتله على إذنه من الزانی واللائط وغیرهما[۶۲۸].

وفیه: ما عرفت من اقتضاء ذلک عدم القود على الذمّی کما سمعت، بل ینبغی عدم القود أیضاً بقتل المرتدّ مرتدّاً، مع أنّه جزم به الفاضل فی «القواعد»[۶۲۹] وشارحه الأصبهانی فی «کشفه»؛ معلّلًا فی الأخیر ب (التکافؤ مع تحرّمهما بالإسلام الموجب لعصمة الدم)[۶۳۰].

نعم، جزما فيهما بعدم قتل الحربی بالحربی؛ لأنّ المقتول غیر معصوم الدم، وقد عرفت الإشکال فيه سابقاً.

وبالجملة: فالمدار على احترام النفس على وجه يجب على المکلّف حفظها، ومرجع ذلک إلى الاستظهار من الأدلّة، وإلّا فمجرّد وجوب القتل حدّاً لا یقتضی ذلک، خصوصاً مع توبة المحدود وندمه وأسفه إذا کان بحیث لا يسقط عنه الحدّ، کما لو فرض توبته بعد إقامة البیّنة علیه وحکم الحاکم علیه، فإنّ دعوى عدم احترام نفسه مع هذا الحال بحیث یکون کبعض الحيوانات التی هی غیر محترمة من جهة وجوب القتل علیه حدّاً لا يخفی علیک ما فیها.

نعم، قد يستظهر من بعض الأدلّة فی بعض الأفراد- وخصوصاً فی بعض أفراد الارتداد ونحوه ممّا یوجب القتل- ذلک وإن لم یجز تولّی قتلهم أیضاً إلّا للإمام علیه السلام باعتبار کون إقامة الحدّ له لا لاحترامهم. وهذا وإن اقتضی سقوط الدية فی المسلم أيضاً، لکنّه یقتضی سقوطها والقود أيضاً فی غیره»[۶۳۱].

فقه الثقلین (صانعی)، القصاص، ص: ۲۶۸

ولا يخفی أنّه ما لم یقم الدلیل على عدم الاحترام، عموم أدلّة القصاص محکّم، کما کان محکّماً فی قتل الذمّی المرتدّ، وکیف لا یکون محکّماً مع أنّ المقتول مظلوم کما هو واضح؟! فالولاية مجعولة لولیه وصدق القتل عدواناً وکون المقتول مظلوماً لیس بدائر مدار الدين والمذهب، بل دائر مدار عدم ظلم المقتول وعدم تهجّمه على الغير، وإلّا فإنّه مقتول معه ظلماً لا مظلوماً.

وعدم کفاية محض احتمال عدم الاحترام للمسلم فی التخصیص واضح، فلا يرفع الید عن الحجّة بغیر الحجّة، ومن ذلک کلّه یظهر عدم تمامیّة ما فی «الشرائع»[۶۳۲] وغیره من عدم القود والدية فی قتل مَن وجب قتله بالحدّ کالزنا واللواط وغيرهما من غير

من له اجراء الحدّ كالإمام عليه السلام، فإنّ دمهما محترم وإن وجب قتلهما حدّاً بيد الإمام.
ولا دلالة للحدّ ووجوب قتلهما بيد الإمام على هدر دمهما فى غير الحدّ، بل المستفاد من قوله عليه السلام: «إن اللّٰه قد جعل لكلّ شىء حدّاً ولمن تعدّى ذلك الحدّ حدّاً»[۶۳۳] المنع من القتل بغير الحدّ الذى هو القتل بيد الإمام، ومقتضى المنع والحدّ احترام الدم وعدم الهدر.
ويشهد على ذلك ما فى خبر عمرو بن قيس عن أبى عبداللّٰه عليه السلام: «وجعل لكلّ شىء حدّاً ولمن جاوز الحدّ حدّاً» إلى أن قال: قلت: وكيف جعل لمن جاوز الحدّ حدّاً؟ قال: «إنّ اللّٰه حدّ فى الأموال أن لا تؤخذ إلّامن حلّها، فمن أخذها من غير حلّها قطعت يده حدّاً لمجاوزة الحدّ، وإنّ اللّٰه حدّ أن لا ينكح

النكاح إلّامن حلّه ومن فعل غير ذلك- إن كان عزباً- حدّ، وإن كان محصناً رجم لمجاوزته الحدّ»[۶۳۴].
حيث إنّه جعل الشرع والقانون حدّاً من اللّٰه، وجعل التعدّى عنه محرّماً موجباً لقطع اليد، وحدّ الزنا بالجَلد أو الرجم على اختلاف الموارد، واللازم القصاص فى قتل اللائط بغير يد الإمام؛ لأنّه تعدٍّ عن الحدّ المقرّر، والتعدّى بالقتل موجب للقصاص والقود، فتأمّل ولا تغفل.
والاستدلال على عدم القصاص بما عن سعيد بن المسيّب: أنّ معاوية كتب إلى أبى موسى الأشعرى أنّ ابن أبى الجسرين وجد رجلًا مع امرأته فقتله، وقد أشكل علىّ القضاء فسل لى علياً عليه السلام عن هذا الأمر، قال أبو موسى: فلقيت عليّاً عليه السلام قال: فقال على عليه السلام: «واللّٰه ما هذا فى هذه البلاد يعنى الكوفة، ولا هذا بحضرتى، فمن أين جاءك هذا؟»
قلت: كتب إلىّ معاوية- لعنه اللّٰه- أنّ ابن أبى الجسرين وجد مع امرأته رجلًا فقتله وقد أشكل عليه القضاء فيه، فرأيك فى هذا، فقال: «أنا أبو الحسن، إن جاء بأربعةٍ يشهدون على ما شهد، وإلّا دفع برمته»[۶۳۵].
فيه نظرٌ؛ لاختصاصه بمن يقتله الزوج لكونه زنا بزوجته، ولا وجه للتعدّى إلى غيره لا سيّما الأجانب حتّى فى الزنا فضلًا عن اللواط.
وفى «القواعد»: «وهذا حكم ينسحب على كلّ قريب للرجل أو ولد أو مملوك، وهل ينسحب على الأجانب؟ إشكال»[۶۳۶]: من عموم «النَّفْسَ

بِالنَّفْسِ»[۶۳۷] واختصاص إقامة الحدود بالإمام ونوّابه، ومن أنّه إنّما مباح الدم.
و لايخفى أنّ الانسحاب إلى الطوائف لابدّ وأن يكون من جهة الدفاع عن الحريم والناموس، ولذلك يفترق مع الأجانب، وجواز القتل من جهته غير مرتبط بالحديث، فإنّه حكم خاصٌّ من جهة الزنا بزوجته لا من جهة الدفاع كما لا يخفى، والدفاع جائز لكلّ أحد، ودم المدفوع هدر نصّاً وعقلًا وإجماعاً.
وبالجملة: ثبوت الحدّ غير ثبوت الهدر، ولا ملازمة بينهما من رأس، والمفيد لعدم القصاص الهدر لا الحدّ، فالأقوى فى مثل الزنا أو اللواط الموجب لحدّ القتل قصاص القاتل إذا كان غير الإمام.
وبما ذكرنا يظهر ضعف ما فى «المسالك» من الاستدلال على عدم القصاص بقوله: «فإنّ دمه [أى الزانى واللائط ونحوهما] هدر مطلقاً، غايته أنّ تولّى قتله متوقّف على أمر الحاكم، فإذا فعله غيره أثم ووقع موقعه»[۶۳۸].
ووجه الضعف أنّ الهدر كذلك أوّل الكلام، بل الاستدلال كذلك مصادرة بالمطلوب.
وفى «الجواهر»- بعد جعله العمدة- الاستظهار من الأدلّة على عدم حرمة النفس مطلقاً، أو فى بعض الأحوال لمطلق الناس أو

لخصوص المسلمين، قال ما هذا لفظه: «ولم يحضرنى الآن من النصوص ما يشخّص ذلك بجميع أفراده»[۶۳۹].
ولقد أجاد فيما ذكره قدّس اللّه نفسه ونوّر مضجعه.

فقه الثقلين (صانعی)، القصاص، ص: ۲۷۱

ومنها: لو وجب على مسلم قصاص فقتله غير الولىّ كان عليه القود (۳۴)، ولو وجب قتله بالزنا أو اللواط فقتله غير الإمام عليه السلام، قيل: لا قود عليه ولا دية، وفيه تردّد (۳۵).

الشرط الثالث: انتفاء الابوّة، فلايقتل أب بقتل ابنه (۳۶)،

(۳۴) بلا خلاف ولا إشكال فيه؛ لعموم أدلّة القصاص التى لا ينافيها استحقاق القصاص عليه لآخر، فإنّ ذلك غير مقتضٍ لسقوط احترام نفسه مطلقاً.

(۳۵) تمام الكلام فى هذا الفرع والمختار فيه مرّ فى الفرع السابق فلا نعيده، ولقد أجاد- سلام اللّه عليه- فى تردّده فى المسألة، فإنّه سبب للجرأة لمثلنا البحث عنها والقول بالقود والدية كما مرّ.

(۳۶) إجماعاً بقسميه، بل عليه إجماع علماء الإسلام فى بعض الأنواع.

قال فى «الخلاف»: «لا يقتل الوالد بولده، سواء قتله بالسيف حذفاً أو ذبحاً وعلى أىّ وجه كان، وبه قال فى الصحابة: عمر بن الخطاب، وفى الفقهاء: ربيعة والأوزاعى والثورى وأبوحنيفة وأصحابه والشافعى وأحمد وإسحاق. وقال مالك: إن قتله حذفاً بالسيف فلا قود، وإن قتله ذبحاً أو شقّ بطنه فعليه القود. وبه قال عثمان البتّى. دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم»[۶۴۰].

وفى «المسالك»: «لا قصاص على الوالد بقتل الولد ذكراً أو انثى؛ إجماعاً منّا ومن أكثر العامّة»[۶۴۱].

فقه الثقلين (صانعی)، القصاص، ص: ۲۷۲

وذلك مضافاً إلى إجماع النصوص من الطرفين.

منها: ما عن النبى صلى الله عليه و آله و سلم: «لا يقتل والد بولده»[۶۴۲].

ومنها: قول أحدهما عليهما السلام، قال: «لا يقاد والد بولده، ويقتل الولد إذا قتل والده عمداً»[۶۴۳].

ومنها: قول الصادق عليه السلام فى خبر الفضيل بن يسار: «لا يقتل الرجل بولده إذا قتله، ويقتل الولد بوالده إذا قتل والده»[۶۴۴].

ومنها: قوله عليه السلام أيضاً فى خبره الآخر: «لا يقتل الوالد بولده، ويقتل الولد بوالده...» الحديث[۶۴۵].

ومنها: ما عن «كتاب ظريف»: «وقضى [أميرالمؤمنين عليه السلام] أنّه لا قود لرجل أصابه والده فى أمر يعيب عليه فيه فأصابه عيب من قطع وغيره، ويكون له الدية ولا يقاد»[۶۴۶] ومنه يعلم عدم الفرق بين النفس والطرف.

إلى غير ذلك من النصوص[۶۴۷] التى يمكن دعوى القطع بذلك منها إن لم تكن متواترة اصطلاحاً.

والولد أعمّ لغةً وعرفاً من الابن والبنت، فما فيه الولد من الفتاوى والنصوص شامل لهما، بل فى «المسالك» التصريح بالعموميّة بل وبكونه

فقه الثقلين (صانعی)، القصاص، ص: ۲۷۳

والظاهر أن لا يقتل أب الأب وهكذا (۳۷).

إجماعيّاً، ففيه: «لا قصاص على الوالد بقتل الولد ذكراً أو انثى إجماعاً منّا»[۶۴۸].

وما فى صحيحى الحلبى من قوله: عن أبى عبداللّه عليه السلام قال: سألته عن الرجل يقتل ابنه، أيقتل به؟ قال: «لا»[۶۴۹]، ومن قوله: عن أبى عبداللّه عليه السلام قال:

سألته عن الرجل يقتل ابنه أيقتل به؟ قال: «لا، ولا يرث أحدهما الآخر إذا قتله»[۶۵۰].

وخبر أبى بصير عن أبى عبداللّٰه عليه السلام قال: «لا يقتل الأب بابنه إذا قتله، ويقتل الابن بأبيه إذا قتل أباه»[۶۵۱]، من تخصيص الابن بالذكر فغير مخصّص؛ لكون التخصيص فى الصحيحين فى كلام السائل، وأمّا خبر أبى بصير فإنّه وإن كان فى كلام المعصوم عليه السلام لكنّه لا مفهوم للقب، والحكم على الشىء غير نافٍ لما عداه.

(۳۷) كما فى «الشرائع»[۶۵۲] و «المبسوط»[۶۵۳] و «الوسيلة»[۶۵۴]، بل عن ظاهر «الخلاف»[۶۵۵] أو صريحه الإجماع عليه، وفى «الجواهر»: «بل لم أجد فيه خلافاً».

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۲۷۴

نعم تردّد فيه المصنّف فى «النافع»[۶۵۶] وبعض الناس، لكنّه فى غير محلّه؛ بناءً على تناول الإطلاق له لغة وعرفاً، بل وإن لم يكن كذلك، ولكن فى المقام يمكن إرادته من نحو قول الصادق عليه السلام: (لا يقتل الأب بابنه)[۶۵۷] بمعونة كلام الأصحاب وبأولوية الجدّ أو مساواته للأب فى ذلك»[۶۵۸].

وفيه: أنّ كلام الأصحاب لعلّه مستند إلى مثل ما ذكره رحمهم اللّٰه من الأولوية لا إلى الرواية، مع أنّ فهمهم غير حجّة لنا؛ قضاءً للأصل وللحجّة على خلافه، فتأمّل.

وأمّا الأولوية والمساواة فمع عدم التماميّة فى حدّ نفسها ليس بأزيد من القياس والاستحسان.

وبالجملة: بما أنّ الحكم على خلاف العمومات والإطلاقات، فلابدّ من الاقتصار على مورد النصّ وعلى القدر المتيقّن منه، بل الظاهر اختصاص الحكم بالأب فقط دون غيره من أب الأب، فضلًا عمّا فوقه وفضلًا عن الأجداد من طرف الامّ؛ وذلك لكون الأب والوالد الوارد فى النصّ والفتوى حقيقة فى الأب ومجاز فى أب الأب، وصحّة سلب الأب والوالد عن الجدّ، ولزوم التقييد والقرينة فيما اريد منهما الجدّ حجّة على المجازيّة وعلى ظهورهما فى الأب دون أب الأب فضلًا عن أب الامّ.

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۲۷۵

(مسألة ۱): لا تسقط الكفّارة عن الأب بقتل ابنه ولا الدية، فيؤدّى الدية إلى غيره من الورّاث، ولايرث هو منها (۳۸).

(مسألة ۲): لايقتل الأب بقتل ابنه ولو لم يكن مكافئاً له، فلايقتل الأب الكافر بقتل ابنه المسلم (۳۹).

(۳۸) المنفى عن الأب أو عنه وعن الامّ- على القول بإلحاقها به- القصاص فقط، وإلّا فعليه الكفّارة؛ لعموم الأدلّة، بل وكفّارة الجمع والدية والتعزير بما يراه الحاكم، لما هو المعروف من التعزير بارتكاب الحرام بما يراه الحاكم وعدم اختصاصه بالموارد المنصوصة، ولخبر جابر عن أبى جعفر عليه السلام فى الرجل يقتل ابنه أو عبده، قال: «لا يقتل به، ولكن يضرب ضرباً شديداً ويُنفى عن مسقط رأسه»[۶۵۹]. وما فيه من التعيين محمول على أنّ ذلك بعض أفراد ما يراه الحاكم، لا أنّه المتعيّن كما لا يخفى.

(۳۹) مقتضى إطلاق النصّ والفتوى عدم الفرق بين المتكافئين فى الإسلام والحرية ونحوها.

نعم، للجلّاد والغازى أن يقتلا أباهما مع أمر الإمام عليه السلام؛ للعمومات وعصمة الإمام عندنا، بل عن «التحرير»[۶۶۰] أنّهما لا يمنعان مع ذلك من الميراث؛ لأنّه قتل سائغ، بل قد يقال بالجواز فى الغازى بدون أمر الإمام عليه السلام، وتمام الكلام فيه فى كتاب الجهاد.

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۲۷۶

(مسألة ۳): يقتل الولد بقتل أبيه، وكذا الامّ وإن علت بقتل ولدها، والولد بقتل امّه، وكذا الأقارب كالأجداد والجدّات من قبل الامّ، والإخوة من الطرفين، والأعمام والعمّات والأخوال والخالات (۴۰).

قصاص الولد بقتل أبيه

(۴۰) فی المسألهٔ مسائل:

أحدها: یُقتل الولد بأبیه إجماعاً بقسمیه، ونصوصاً عموماً وخصوصاً[۶۶۱]، مضافاً إلی الکتاب[۶۶۲]. وکذلک یقتل بامّه إجماعاً؛ للعموم، ولخصوص صحیح أبی عبیدهٔ: سألت أبا جعفر علیه السلام عن رجل قتل امّه، قال: «یقتل بها صاغراً، ولا أظنّ قتله بها کفّارهٔ له، ولا یرثها»[۶۶۳].

وظاهره کون القتل کفّارهٔ فی غیر الامّ دونها، کما أنّ ظاهر النصّ والفتوی عدم ردّه علیه فاضل دیته علیه وإن لم أجد مصرّحاً به.

عدم قصاص الأُمّ بقتل الولد

ثانیها: تُقتل الامّ بقتل ولدها علی المشهور، للعمومات من غیر معارض، خلافاً لأبی علی[۶۶۴] منّا، وللعامّهٔ قیاساً علی الأب واستحساناً. هذا ولکنّ عدم

القصاص فیها وجیه قویّ، قضاءً لإلغاء الخصوصیّهٔ وتنقیح المناط عرفاً، فإنّ المناط عندهم الولادهٔ، فلا خصوصیّهٔ للأب.

والظاهر من عدم ذکر الامّ أنّه لعدم الابتلاء، بل لک أن تقول: إنّ فی عدم ذکرها فی الأخبار سؤالًا ولا ابتداءً تأییداً وإمضاءً لما عند العامّهٔ، وإلّا فمع اتّفاق القائلین بعدم القود منهم بعدمه فی الامّ أیضاً، کان علی المعصوم مع فرض عدم قبوله الردع لئلّا یتوهّم أنّ نظر المعصوم علیه السلام نظر القائلین من العامّهٔ، فکما أنّه علیه السلام موافق لهم فی الأب فکذلک فی الامّ، وهذا التوهّم أمر عادی، فعدم دفعه دلیل وتقریر علی الموافقهٔ فی الامّ أیضاً، وتخصیص الأب والوالد بالذکر لأکثریّهٔ الابتلاء به، بل والابتلاء فی طرف الامّ نادر جدّاً، ویکون کافیاً فی الحکم علی الامّ أیضاً لما ذکر.

هذا کلّه مع أنّ الامّ أولی برعایهٔ الحقوق بل حقوقها أکثر، فعدم القود فیها أولی، کیف وفی «المستدرک» عن العلّامهٔ الکراجکی فی کتاب «التعریف» بوجوب حقّ الوالدین: «وقد جعل اللّٰه تعالی حق الامّ مقدّماً؛ لأنّها الجناح الکبیر والذراع القصیر، أضعف الوالدین وأحوجهما فی الحیاهٔ إلی معین إذا کانت أکثر بالولد شفقهٔ وأعظم تعباً وعناءً، فروی أنّ رجلًا قال للنبی صلی الله علیه و آله و سلم: یارسول اللّٰه أیّ الوالدین أعظم؟ قال: (التی حملته بین الجنبین، وأرضعته بین الثدیین، وحضنته علی الفخذین، وفدته بالوالدین)»[۶۶۵].

وکذا عنه صلی الله علیه و آله و سلم أنّه قال (له) رجل: یا رسول اللّٰه صلی الله علیه و آله و سلم مَن أحقّ الناس بحسن صحابتی قال: «امّک» قال: ثمّ مَن؟ قال: «امّک» قال: ثم مَن؟ قال:

(مسألهٔ ۴): لو ادّعی اثنان ولداً مجهولًا، فإن قتله أحدهما قبل القرعهٔ فلا قود، ولو قتلاه معاً فهل هو کذلک لبقاء الاحتمال بالنسبهٔ إلی کلّ منهما، أو یرجع إلی القرعهٔ؟ الأقوی هو الثانی. ولو ادّعیاه ثمّ رجع أحدهما وقتلاه، توجّه القصاص علی الراجع بعد ردّ ما یفضل عن جنایته، وعلی الآخر نصف الدیهٔ بعد انتفاء القصاص عنه، ولو قتله الراجع خاصّهٔ اختصّ بالقصاص، ولو قتله الآخر لایقتصّ منه. ولو رجعا معاً فللوارث أن یقتصّ منهما بعد ردّ دیهٔ نفس علیهما. وکذا الحال لو رجعا أو رجع أحدهما بعد القتل، بل الظاهر أنّه لو رجع من أخرجته القرعهٔ، کان الأمر کذلک؛ بقی الآخر علی الدعوی أم لا (۴۱).

«أبوک»، وفی روایهٔ اخری: «أ نّه جعل ثلاثاً للُامّ والرابعهٔ للأب»[۶۶۶].

ثالثها: غير الأب من الجدّات والأقارب كالأجنبى؛ اقتصاراً فى خلاف القاعدة على مورد النصّ، وأ مّا الامّ فملحقة بالأب مناطاً كما مرّ.

(۴۱) لو ادّعى المجهول اثنان، فقتله أحدهما قبل القرعة وثبوت الابوّة لأحدهما فلا قود؛ لاحتمال الابوّة واشتراطه بانتفائها، وإشكال التهجّم على الدم مع الشبهة، وكذا لو قتلاه معاً قبلها، ولا يكفى هنا ولا فيما لو قتله أحدهما القرعة بعد القتل؛ لأنّ أىّ تعليق للقصاص عليها تهجّم على الدم من غير قاطع.

والفرق بينها حينئذٍ وبينها قبل القتل- مع استلزامها التهجّم عليه فى النهاية-

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۲۷۹

أنّ المقصود بما قبله الإلحاق ولزمه التهجّم اتّفاقاً، ويحتمل الاكتفاء بها قويّاً؛ لإطلاق النصّ والفتوى بالإلحاق بالقرعة مع ما فى الإهدار من الإشكال، وعموم أدلّة القصاص، واحتمال عدم كون الابوّة مانعة، بل أظهريّته مع الجهل بحصولها، بل رجحان العدم، وعموم القرعة لكلّ مشكل.

ولو قتله أحدهما بعد القرعة فالقصاص عليه إن لم تخرجه القرعة، وكذا لو قتلاه بعدها فالقصاص على مَن لم تخرجه منها، لثبوت الإلحاق بها شرعاً.

ومن المعلوم أنّهما مع الاشتراك فى القتل إذا اقتصّ عن أحدهما ردّ الأرش عليه نصف الدية، ولو ادّعياه ثمّ رجع أحدهما وقتلاه بعد الرجوع أو قبله توجّه القصاص على الراجع بعد ما يفضل عن جنايته أخذاً بإقراره، وعلى الآخر الذى هو الأب شرعاً نصف الدية دون القصاص، ولو رجعا اقتصّ منهما- إن أراده الوارث- بعد ردّ دية نفس عليهما، وعلى كلٍّ منهما إذا اشتركا فى قتله- على كلّ تقدير- كفّارة القتل؛ لثبوتها فى قتل الولد وغيره، ولو قتله الراجع خاصّة قتل به ولا ردّ، ولو قتله الآخر فعليه الدية دون القود، وعلى القاتل مع عدم القصاص التعزير وإن كان العدم للجهل بالشرطيّة فضلًا عمّا لو ثبتت الشرطيّة والابوة، فإنّ التعزير لارتكاب مطلق الحرام، إلّاأن يثبت معه الجزاء من القصاص أو الحدّ.

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۲۸۰

(مسألة ۵): لو قتل رجل زوجته يثبت القصاص عليه لولدها منه على الأصحّ. وقيل: لايملك أن يقتصّ من والده، وهو غير وجيه (۴۲).

هل يثبت القصاص للولد بقتل زوج زوجته أم لا؟

(۴۲) لو قتل الرجل زوجته هل يثبت القصاص عليه لولدها منه؛ اقتصاراً فى المنع على مورد النصّ، كما احتمله المحقّق فى «الشرائع»[۶۶۷]، أم لا، كما هو المشهور، بل قطع بذلك الشيخ فى «المبسوط»[۶۶۸] والعلّامة فى كتبه[۶۶۹]؟ لعموم أدلّة حقوق الأبوين، ومثل: «وَصَاحِبْهُمَا فِى الدُّنْيَا مَعْرُوفاً»[۶۷۰] «وَاخْفِضْ لَهُمَا جَنَاحَ الذُّلِ مِنَ الرَّحْمَةِ»[۶۷۱] «فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أُفٍّ» «وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَاناً»[۶۷۲] وغيرها من الآيات والأخبار، وشمول العمومات القصاصَ أوضح من الشمس وأبين من الأمس، ولأ نّه لا يقتل بقتله، فأولى أن لايستحقّ عليه القتل قصاصاً لمورّثه.

وفيه: أنّ أدلّة القصاص أخصّ من تلك العمومات، وأ مّا الأولوية فممنوعة؛ لكون القصاص إرثاً قصاصاً لقتله غير الولد وعوضاً عن ذلك القتل، وأ مّا فى قتل الولد فالقصاص يكون لولده ولمن يكون الوالد سبباً لوجوده.

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۲۸۱

وما فى «المسالك» من «أنّ استيفاء القصاص موقوف على مطالبة المستحقّ، وإذا كان هو الولد وطالب به كان هو السبب فى القود، فيتناوله عموم النصّ أو إطلاقه»[۶۷۳]، واضح الضعف؛ ضرورة قوله عليه السلام: «لا يقاد والد بولده» فى كون المراد عدم قتله بقتله، وبسببيّة قتله لا الأعم منها ومن سببيّة مطالبة الولد. وما فى ذيل الحديث من قوله عليه السلام: «ويقتل الولد إذا قتل والده عمداً»[۶۷۴] مؤ يّد، بل قرينة لذلك الظهور كما لا يخفى.

هذا، مضافاً إلى أنّ المطالبة لها الشرطيّة لا السببيّة، ونسبة القصاص إليها نسبة مجازيّة بعيدة. فالحق القصاص إرثاً، واختصاص المنع بالقصاص قتلًا الظاهر من النصّ والقدر المتيقّن منه، مع فرض الإباء عن الظهور دون إثبات ظهوره فى الأعمّ كما ذكره «المسالك» ورامه خرط القتاة، هذا كلّه فيما كان وارث القصاص ولد الزوج القاتل.

وأ مّا لو كان لها ولد من غيره فله القصاص بعد ردّ نصيب ولده من الدية كغير المورد من موارد إرث القصاص وزيادة الورثة على الواحد بلا خلاف ولا إشكال؛ لعموم أدلّة القصاص.

مسألة: لو قتل ولد أباه وآخر امّه فلكلٍّ منهما على الآخر القود، ويقدّم قصاص أحدهما بالقرعة، تقارنت الجنايتان أولا؛ للتساوى فى الاستحقاق، وقد يحتمل تقديم الاقتصاص من الأقدم جناية، ولا حقّ لأحدٍ منهما فى قصاص المقتولة وديته عندنا، فإنّ القاتل لا يرث، فإن بدر أحدهما فقتل صاحبه- أخرجته القرعة أولا- استوفى حقّه، وكان لورثة الآخر قتله قصاصاً، وكذا

الشرط الرابع والخامس: العقل والبلوغ، فلايقتل المجنون؛ سواء قتل عاقلًا أو مجنوناً. نعم تثبت الدية على عاقلته. ولايقتل الصبى بصبى ولابالغ وإن بلغ عشراً أو بلغ خمسة أشبار، فعمده خطأ حتّى يبلغ حدّ الرجال فى السنّ أو سائر الأمارات، والدية على عاقلته (۴۳).

إذا بدر من أخرجته القرعة اقتصّ منه ورثة الآخر، وفائدة القرعة أنّ حقّ المبادرة لمن أخرجته.

شرطيّة العقل فى القصاص

(۴۳) شرطيّة العقل ممّا لا كلام ولا إشكال فيه، فلا قصاص على المجنون؛ إجماعاً، ونصوصاً. عموماً كحديث رفع القلم[۶۷۵]، وخصوصاً كصحيح محمّد بن مسلم عن أبى جعفر عليه السلام: قال: «كان أمير المؤمنين عليه السلام يجعل جناية المعتوه على عاقلته، خطأً كان أو عمداً»[۶۷۶].

وموثّق السكونى عن أبى عبداللّه عليه السلام: «أنّ محمّد بن أبى بكر كتب إلى أميرالمؤمنين عليه السلام يسأله عن رجلٍ مجنونٍ قتل رجلًا عمداً، فجعل الدية على قومه، وجعل خطأه وعمده سواء»[۶۷۷].

وخبر بريد العجلى: قال: سئل أبو جعفر عليه السلام عن رجل قتل رجلًا عمداً، فلم يقم عليه الحدّ ولم تصحّ الشهادة عليه حتّى خولط وذهب عقله، ثمّ إنّ قوماً

آخرين شهدوا عليه بعد ما خولط أنّه قتله، فقال: «إن شهدوا عليه أنّه قتله حين قتله وهو صحيح ليس به علّة من فساد عقل قتل به، وإن لم يشهدوا عليه بذلك وكان له مال يعرف دفع إلى ورثة المقتول الدية من مال القاتل، وإن لم يكن له مال أعطى الدية من بيت المال، ولا يبطل دم امرءٍ مسلم»[۶۷۸].

وخبر أبى البخترى، عن جعفر، عن أبيه، عن على عليه السلام أنّه كان يقول فى المجنون والمعتوه الذى لا يفيق والصبى الذى لم

يبلغ: «عمدهما خطأ تحمله العاقلة، وقد رفع عنهما القلم»[۶۷۹].

وعن «دعائم الإسلام»[۶۸۰] عن أبى عبداللّٰه عليه السلام أنّه قال: «ما قتل المجنون المغلوب على عقله والصبى، فعمدهما خطأ على عاقلتهما».

وقال أبو جعفر عليه السلام: «إذا قتل رجل رجلًا عمداً، ثمّ خولط القاتل فى عقله بعد أن قتله وهو صحيح العقل، قتل إذا شاء ذلك ولىّ الدم، وما جنى الصبى والمجنون فعلى عاقلتهما»[۶۸۱].

وقال الصدوق فى «المقنع»: «وكان أمير المؤمنين عليه السلام يجعل جناية المعتوّه على عاقلته، خطأً كانت جنايته أو عمداً»[۶۸۲].

ولا يخفى أنّ الظاهر كون الاستدلال برفع القلم برفعه القصاص بنفسه، لكن مع توقّفه على عموميّة القلم للوضع والتكليف، وعدم اختصاصه بالثانى فقط،

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۲۸۴

متوقّف أيضاً على كون القصاص مجعولًا على القاتل، كجعله لولىّ الدم، وهو محلّ تأ مّل وإشكال، حيث إنّ القصاص للأولياء، «وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُوماً فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَاناً»[۶۸۳] و «وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيوةٌ يا أُولِي الْأَلْبَابِ»[۶۸۴].

وما فى بعض الأخبار من نسبة القود والقصاص إليه، فالظاهر أنّها بيان اللازم كما لا يخفى. فالأولى- إن لم يكن متعيّناً- الاستدلال بالحديث برفع الحرمة، حيث إنّ القصاص والقود جزاء مترتّب على القتل المحرّم، فبرفع الحرمة يرتفع القصاص، وعليه فالقصاص مرفوع برفع الموضوع لا بنفسه وبلا واسطة رفع الحرمة، والأمر فى ذلك سهل بعد تماميّة الاستدلال.

وعلى أىّ حال لا فرق فى المجنون بين أن يكون مطبقاً أو إدواريّاً إذا قتل حين الجنون، كما هو واضح؛ للإطلاق وعدم الخصوصيّة للمطبق، فإنّ المناط الجنون.

هل تثبت الدية على العاقلة فى المجنون أم لا؟

وتثبت الدية على عاقلته عندنا، كما فى «الجواهر»، وفيه التعليل بقوله:

«لأنّ عمده خطأ»[۶۸۵].

ويدلّ عليه صحيح ابن مسلم[۶۸۶]، وموثّق السكونى[۶۸۷]، وخبر أبى البخترى[۶۸۸]

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۲۸۵

من تلك الأخبار الخاصّة التى مضى نقلها، ولا إشكال فى حجيّتها وتماميّة الاستدلال بها على المدّعى سنداً ودلالةً.

وليس فى ما فيها وما فى الفتاوى من كون الدية على العاقلة، وفى الجملة بالنسبة إلى بعض الموارد، مخالفةً للقواعد ولا مورداً للإشكال والكلام أصلًا، وذلك مثل ما كان المجنون مضرّ بالناس ومهاجماً عليهم كما سيظهر وجهه.

وإنّما الكلام والإشكال بنظرى القاصر فى إطلاق تلك الأحاديث والفتاوى؛ وذلك لشمولهما المجنون الذى ليس بضارٍّ للناس، ولا خطر فيه عليهم، ولا يهجم عليهم بحيث لابدّ من المحافظة عليه بالحبس والقيد لئلّا يضرّ الناس ويقتلهم، وهذا هو الغالب فى المجانين، وأ مّا الخَطر والمهاجم منهم فقليل جدّاً.

وذلك[۶۸۹] لأنّ الحكم بكون الدية فى الغالب- الذى لا يكون مضرّاً وخطرياً على العاقلة- موجب لكون ضمان المجنون وضرره على الغير، أىالعاقلة، وجعل وزره عليه، وهل هذا إلّاظلمٌ وضررٌ على العاقلة ووزر عليها، مع عدم دخالتها فى الضمان والوزر من رأس؟! وهل لا يكون إطلاق الخبر الدالّ على ذلك مخالفاً للكتاب والسنّة القطعيّة، وحكم العقل بقبحهما وبناء

العقلاء على عدمهما فى التشريع؟!

وهل يصّح القول بحجيّة إطلاق تلك الأخبار مع ما ورد من ضرب الخبر المخالف للكتاب والسنّة على الجدار، وأ نّه زخرف[۶۹۰]، وأنا لم أقله[۶۹۱]، ومع أنّ

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۲۸۶

الإسلام دين العقل، وأ نّه رسولٌ من الباطن، كما أنّ الرسول صلى الله عليه و آله و سلم عقل ظاهر؟! فليس فيه ما يخالف العقل، لاسيّما مثل مخالفة قبح الظلم، ومع أنّ باب الضمان باب إمضائى عقلائى لا تأسيسى تعبّدى، فكيف يحصل الوثوق والاطمئنان بإعمال التعبّد من الشارع، والحكم على الخلاف رغم انفهم، من دون جهة مقتضية لذلك بيّنة ولا مبيّنة؟! بل الظاهر الوثوق بخلافه.

فعلى هذا، إطلاق الأخبار غير حجّة قطعاً، وتكون مخصوصة بالمجنون الخطر الذىلابدّ لعاقلته- بحكم العقل والعقلاء؛ حفظاً لأنفس المجتمع- من حبسه وقيده؛ لئلّا يهلك الناس ويقتلهم أو يضرّهم، فقتله وضرره ليس إلّابترك الحفظ والدفع من العاقلة، فالضمان والوزر عليه؛ لأقوائيّة السبب من المباشر، كما هو أوضح من أن يُبيّن.

ألا ترى أنّ فى أزمنتنا- أىأزمنة الحكومة مع بسط اليد- وجوب حفظ غالب المجانين من الناس ودفع خطرهم، وعلى الحكومة رعايتهم وتهيئة الأماكن الخاصّة لهم، فالحكم بالدية على العاقلة فى مثل هؤلاء المجانين عدل وموافق للقواعد، وتخصيص للضمان المباشر، بل خروج عنه تخصّصاً، كما لا يخفى على المتأ مّل.

لا يقال: فما تقول فى ضمان دية الخطأ على العاقلة؟

لأ نّه يقال: ما ذكرناه من الإشكال موجود فيه أيضاً، والحكم فيه أيضاً مخالف للكتاب والسنّة والقواعد.[۶۹۲]

فقه الثقلين (صانعى) ؛ القصاص ؛ ص۲۸۶

م، فيما كانت العاقلة سبباً وموجباً لكون الدية عليه بحيث لا يعدّونه العقلاء والعرف ظلماً ومخالفاً للقواعد بل بناؤهم على ذلك، تكون الدية فيه على العاقلة أيضاً.

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۲۸۷

وبالجملة: إطلاق الحكم بالدية على العاقلة فى قتل الخطأ محلّ إشكال ومنع، وتفصيل الكلام فى محلّه.

وعليك بالنظر والدقّة فى رواية محمّد بن مسلم عن أبى جعفر عليه السلام، وحسين بن خالد وغيره عن أبى الحسن الرضا عليه السلام أيضاً مثله، حتّى تعلم بعدم التعبّد، وبعدم الحكم على خلاف القواعد فى دية الخطأ فضلًا عن غيرها، ودونك الرواية:

محمّد بن يعقوب، عن عدّة من أصحابنا، عن أحمد بن محمّد بن خالد، عن محمّد بن اسلم، عن هارون بن الجهم، عن محمّد بن مسلم قال: قال أبو جعفر عليه السلام: «أ يّما ظئر قوم قتلت صبيّاً لهم وهى نائمة فقتلته، فإنّ عليها الدية من مالها خاصّة إن كانت إنّما ظاءرت طلب العزّ والفخر، وإن كانت إنّما ظاءرت من الفقر فإنّ الدية على عاقلتها».

محمّد بن الحسن بإسناده عن أحمد بن محمّد بن خالد مثله.

وبإسناده عن محمّد بن أحمد بن يحيى، عن محمّد بن نائحة، عن محمّد بن علىّ، عن عبدالرحمن بن سالم، عن أبيه، عن أبى جعفر عليه السلام مثله.

وبإسناده عن الصفّار، عن محمّد بن الحسين، عن محمّد بن أسلم الجبلى، عن الحسين بن خالد وغيره، عن أبى الحسن الرضا عليه السلام مثله.

ورواه الصدوق بإسناده عن محمّد بن أحمد بن يحيى، عن محمّد بن ناحية.

ورواه البرقى فى «المحاسن» عن أبيه، عن هارون بن الجهم مثله»[۶۹۳].

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۲۸۸

ولا يخفى عليك أنّ ما فى الروايـة منقولـة فى «الكافى»[۶۹۴] و «التهذيب»[۶۹۵] و «الفقيه»[۶۹۶] للمشايخ الثلاثة وفى «محاسن البرقى» من الكتب المعروفة وبإسناد متعدّدة مختلفة وعن الإمامين الهامين الباقر والرضا عليهما صلوات اللّٰه وصلوات ملائكته وأنبيائه ورسله، فالرواية معتبرة ومعتمدة، فإنّ بناء العقلاء على حجيّة مثل هذه الرواية.

هذا مع أنّ مضمونها موافق للعقل والنقل، ومع هذه الجهات لاحاجة إلى البحث فى الإسناد كما لايخفى.

وتوهّم عدم مخالفة الضمان فى المسألة على العاقلة للكتاب والسنّة بتخصيصها بأدلّة دية المجنون على العاقلة، مدفوع بما مرّ من عدم شرطيّة التساوى فى الدين والذكوريّة، ومن إباء مثل الألسنة من التخصيص بما لا مزيد عليه، فراجعه.

ثمّ من الواضح أنّ كون الدية على العاقلة مطلقاً أو فى الجملة منوط بوجودها للقاتل المجنون، وأمّا إن لم تكن فعن «النهاية»[۶۹۷] و «الجامع»[۶۹۸]: أنّ الدية على بيت المال، وهو الحقّ؛ لئلّا يبطل دم امرءٍ مسلم.

وفى «كشف اللثام»: «ويوافقه خبر البريد العجلى[۶۹۹] الآتى»[۷۰۰].

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۲۸۹

وفى «الجواهر»: «وفيه: مع أنّه لاصراحة فيه، بل ولا ظهور فى كونه قاتلًا مجنوناً، يمكن أن يكون المراد بيت مال الإمام؛ لأنّه الوارث له، ولذا كان المحكى عن «السرائر»[۷۰۱] أنّها على الإمام دون بيت المال»[۷۰۲].

ولا يخفى أنّه لعلّ نظره قدس سره إلى عموم العلّة، وهو قوله عليه السلام: «ولا يبطل دم امرءٍ مسلم»[۷۰۳] لا- إلى المورد، وإلّا فلابدّ من الإشكال عليه بظهوره فى الخلاف، فإنّ المورد مشكوك الجنون حين القتل، لا الإشكال بما أورده رحمه الله من عدم الصراحة، بل عدم الظهور، كما لا يخفى.

وفى حكم عدم العاقلة إعسارها؛ لعموم العلّة، وهو عدم هدر الدم.

ثمّ إنّ إطلاق النصّ والفتوى مقتضٍ لكون الدية على بيت المال وإن كان للمجنون مال وكان موسراً، لكن مقتضى الأصل فى باب الضمان، وأنّه على الجانى والمباشر وذى اليد والمتلِف الاختصاص بحال العسر. وأمّا مع اليسر فعلى مال المجنون؛ لأنّه الأصل، وفى رواية بريد إشعار بذلك إن لم نقل بظهورها فيه.

هذا مع أنّ المستفاد من الأخبار الواردة فى ضمان العاقلة فى أبواب مختلفة أنّ الأصل فى ضمان العاقلة عدمه أيضاً، وأنّ ضمانها فى بعض الموارد على خلاف الأصل:

ففى خبر أبى بصير عن أبى جعفر عليه السلام قال: «لاتضمن العاقلة عمداً ولا إقراراً ولا صلحاً»[۷۰۴].

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۲۹۰

وفى موثّق السكونى، عن جعفر، عن أبيه عليهما السلام: «إنّ أمير المؤمنين عليه السلام قال: العاقلة لا تضمن عمداً ولا إقراراً ولا صلحاً»[۷۰۵].

وفى خبر زيد بن على، عن آبائه عليهم السلام قال: «لا تعقل العاقلة إلّاما قامت عليه البيّنة، قال: وأتاه رجل فاعترف عنده، فجعله فى ماله خاصّة ولم يجعل على العاقلة شيئاً»[۷۰۶].

وفى خبر عبداللّٰه بن سنان، عن أبى عبداللّٰه عليه السلام قال: فى مكاتب قتل رجلًا خطأً، قال: «عليه ديته بقدر ما اعتق، وعلى مولاه ما بقى من قيمة المملوك، فإن عجز المكاتب فلا عاقلة له إنّما ذلك على إمام المسلمين»[۷۰۷].

وفی مجموع هذه الأخبار دلالة علی أنّ الحکم بضمان العاقلة علی خلاف الأصل، فتأ مّل.

نعم، علی ما اخترناه من اختصاص ضمان العاقلة فی قتل المجنون ببعض الموارد، الظاهر أنّ الضمان فیه علیها ولو مع یسر المجنون فضلًا عن عسره؛ لکونها سبباً أقوی من المباشر، کما مرّ بیانه، فالضمان علیها فی تلک الموارد موافق مع الأصل والقواعد فی باب الضمان، فتدبّر جیّداً.

هذا کلّه فی شرطیّة العقل، وهو الرابع من الشرائط علی ترتیب المتن.

فقه الثقلین (صانعی)، القصاص، ص: ۲۹۱

شرطیّة البلوغ أو التمییز فی القصاص

وأ مّا البلوغ وهو الخامس منها علی ترتیبه فنقول: شرطیّة التمییز ممّا لا کلام ولا بحث فیه أصلًا، بل ضرورة العقل والعقلاء علی شرطیّته، وعدم القصاص علی الصبی مع عدم تمییزه، فإنّه- مع عدم التمییز- کالبهائم والجدران والآلات والأدوات الجمادات، فکیف تصحّ نسبة القتل إلیه، وأ نّه قاتل، وأنّ علیه القصاص؟!

وأ مّا شرطیّة البلوغ زائداً علی التمییز والإدراک ففیها الخلاف:

ففی «الجواهر»: «البلوغ شرط فی المشهور أیضاً، بل علیه عامّة المتأخّرین، بل نسبه بعض إلی الأصحاب مشعراً بالإجماع علیه، بل عن «الغنیة»[۷۰۸] دعواه علیه صریحاً، بل عن «الخلاف»[۷۰۹]: علیه إجماع الفرقة وأخبارهم»[۷۱۰].

وفی «اللثام» بعد نقل ما رواه السکونی، الدال علی الاقتصاص إذا بلغ الغلام خمسة أشبار، وعلیه الدیة ما لم یبلغ خمسة أشبار، قال: «وعلیه الشیخان والصدوق وجماعة»[۷۱۱]، وبعد نقله رحمه الله صحیح أبی بصیر[۷۱۲] قال: «فیحتمل أن یکون

فقه الثقلین (صانعی)، القصاص، ص: ۲۹۲

فی غلام وامرأة علم أنّهما تعمدا القتل، وأنّ الغلام قد ادرک، وزعم السائل أنّه لم یدرک، وأ نّهما قتلاه خطأً»[۷۱۳].

وفی «الجواهر»: «ولکن فی روایة مقطوعة ومرسلة فی الکتب: یقتصّ من الصبی إذا بلغ عشراً، وإن حُکی عن الشیخ فی «النهایة» و «المبسوط» و «الاستبصار» الفتوی بمضمونها»[۷۱۴].

ولا یخفی أنّ المستفاد من عبارات «اللثام» مخالفة الشیخین والصدوق وجماعة فی الصبیالبالغ خمسة أشبار، وأنّ علیه القصاص، بل مخالفة الشیخ فی «التهذیب» والصدوق فی «الفقیه» والکلینی فی «الکافی» فی عمد الغلام غیر المدرک مطلقاً، وأنّ فی عمده القصاص[۷۱۵].

ومن عبارة «الجواهر» مخالفة الشیخ فی کتبه الثلاثة بالنسبة إلی قصاص الصبی البالغ عشراً، فالمسألة خلافیّة.

هذا کلّه فی أقوال المسألة.

وأ مّا أدلّة الطرفین، فقد استدلّ للمشهور بالأصل، والاحتیاط فی الدماء، وحدیث رفع القلم[۷۱۶] المجمع علیه، کما عن «السرائر»[۷۱۷].

وخصوص قول الصادق علیه السلام فی صحیح ابن مسلم: «عمد الصبی وخطأه

فقه الثقلین (صانعی)، القصاص، ص: ۲۹۳

واحد»[۷۱۸] وقول أمیر المؤمنین علیه السلام فی خبر إسحاق بن عمّار: «عمد الصبیان خطأ (یحمل علی) العاقلة»[۷۱۹] کقوله فی المروی عن أبی البختری، عن جعفر، عن أبیه، عن علی علیه السلام أنّه کان یقول فی المجنون والمعتوه الذی لا یفیق، والصبی

الذى لم يبلغ: «عمدهما خطأ تحمله العاقلة»[۷۲۰].

وفيه: الأصل والاحتياط لا محلّ لهما مع الدليل ولو على الوفاق، فضلًا عن الخلاف، فهما ليسا بدليل اصطلاحى قابل للمعارضة مع الدليل المخالف، كما هو أوضح من أن يُبيّن.

وأ مّا حديث رفع القلم، فمضافاً إلى عدم كونه بأزيد من عموم قابل للتخصيص، أنّه قد مرّ فى الاستدلال به لشرطيّة العقل عدم كون القصاص مرفوعاً به بما هو هو؛ لعدم كونه وضعاً على القاتل أوّلًا، واحتمال اختصاصه بالتكليفيّات ثانياً، بل غاية الأمر فى الاستدلال به إنّما هو القول برفعه باعتبار رفع الحرمة، وقد بدا لى الآن فى الاستدلال به كذلك للمقام نظراً وإشكالًا، حيث إنّ الحديث بما هو حديث امتنان لا يناسبه رفع التكليف والنهى فى المحرّمات والمعاصى التى فيها مفاسدٌ عن الصبى، وجعلها له مباحةً.

وهذا بخلاف التكاليف الواجبة، فرفع التكليف فيها رفع مستلزم لعدم وجوب جلب المصلحة، وذلك بخلاف رفع الحرمة، حيث إنّه إذنٌ وإجازةٌ فى جلب المفسدة، وهو كما ترى غير مناسب فى مقام التشريع من الحكيم الرؤوف اللطيف بعباده المحرّم للمحرمات؛ ردعاً للناس عن الوقوع فى المفاسد ونجاة لهم

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۲۹۴

عن المهالك والخسران والخذلان فى الدنيا والآخرة، ومع أنّ الأحكام الشرعيّة ألطاف فى الأحكام العقلية، فضلًا عن مقام الامتنان فيه.

نعم، شمول حديث الرفع لرفع قلم الحرمة عن المجنون أو الصبى غير المدرك قضاءً لإطلاقه لا بأس به، ولا يتنافى مع الامتنان؛ لعدم كون الحرمة بالنسبة إليهما زاجراً ومانعاً عن إرتكاب الحرام ودفع المفسدة؛ لعدم التفاتهم وإدراكهم الحرمة والمفاسد المترتّبة عليها، والعواقب اللازمة لها، كما لا يخفى.

هذا مع ما فى أخبار البلوغ من اشتراط الحدود التامّة به لا أصل الحدود، وكذلك ما فى مثل أخبار[۷۲۱] سرقة الصبى من حَكّ أنامله وإدمائه وقطعه من التأييد؛ لاختصاص الرفع بالواجبات وعدم شموله للمحرّمات، كما لايخفى، فراجعها.

وكيف كان، فحديث رفع القلم ليس بأزيد من عموم وإطلاقٍ قابل للتخصيص والتقييد.

وأ مّا صحيح ابن مسلم فعلى تسليم التنزيل فى الآثار وإن كان مقتضى إطلاقه عدم القصاص فى عمد الصبى كخطائه، وكون ديته فى العمد على عاقلته، لكنّه ليس بأزيد من الإطلاق، إلّاأنّ الشأن مع ذلك فى وجه التنزيل، فمن المحتمل كون المراد: لا قيمة لأعماله، بمعنى أنّه كما لا قيمة لخطأ الصبى فكذلك الحال فى عمده، فلا قيمة لأفعاله وأقواله من حيث الحقوق المدنيّة، فعقده وإيقاعه غير موجب للإلزام وترتيب الأثر؛ لكونها فاقدة للقيمة، فالصبى مسلوب العبارة والأفعال بذلك المعنى، فالتنزيل فى نفى القيمة وأنّ عمده كخطائه فى ذلك.

ولعلّه إلى ذلك الإشارة والنصّ فيما يقال فى شرائط المتعاملين: إنّ الصبى

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۲۹۵

مسلوب العبارة، فلاارتباط للحديث بمسألة نفى القصاص وإثبات الدية على العاقلة من رأس. ومع هذا الاحتمال يبطل الاستدلال، فضلًا عن القول بظهور الحديث فى ذلك.

وأ مّا مثل خبر إسحاق بن عمّار، فالظاهر أو المحتمل مع التوجّه إلى القواعد العقلائيّة فى باب ضمان السبب إن كان أقوى من المباشر، أن يكون مختصّاً بالصبيان الذين لم يكن لهم تمييز ولا إدراك ممّن تُنْتسب أعمالهم إلى أوليائهم، ويكونون هم السبب الأقوى من المباشر عند العرف، مثل ما مرّ فى دية العاقلة فى قتل المجنون.

وإن أبيتَ عن الفهم كـذلك وجمـدتَ على ظاهر الألفاظ فنقول: الإطلاق كـذلک مخالف للكتاب والسـنّة والقواعـد، فلابدّ من تقييد الحديث، مثل ما مرّ من التقييد فی حديث المجنون، فتدبّر جيّداً.

وممّـا ذكرنـاه يظهر عـدم تماميـة الاسـتدلال بخبر أبی البخترى، عـن جعفر، عن أبيه، عن على عليه السـلام، أنّه كـان يقـول فی المجنـون والمعتوّه الـذى لاـ يفيق والصـبى الـذى لم يبلغ: «عمـدهما خطـأ تحلمه العاقلـة»[٧٢٢]، لأـنّه على تسـليم إطلاقه، وعـدم انصـرافه- بقرينة مقارنة الصبى مع المجنون- إلى الصبى غير المدرک المماثل للمجنون والمعتوه فإطلاقه غير حجّة؛ للمخالفة مع الكتاب وقوله تعالى «وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ اخْرَى»[٧٢٣] على ما مّر بيانه.

بل لک أن تقول: أنّ فی الخبر بقرينة المقارنة شهادة على المراد من مثل خبر إسحاق بن عمّار كما لايخفى.

الاستدلال على عدم شرطيّة البلوغ وكفاية الإدراک والتمييز

وأ مّا ما يمكن أن يسـتدلّ به للقول بعـدم شـرطيّة البلوغ بما هو هو، وكفاية الإدراک والتمييز ممّا يمكن حصوله بالبلوغ عشـراً أو كون طوله خمسة أشبار أو بغيرهما وإن لم يحصل البلوغ الشرعى، فوجوه:

أحدها: عمومات القصاص وإطلاقاته.

ثانيهـا: موثّق السـكونى، عن أبى عبـداللَّه عليه السـلام: «فی رجـل وغلاـم اشتركـا فی [قتل] رجل فقتلاه، فقال أمير المؤمنين عليه السلام: إذا بلغ الغُلام خمسة أشبار اقتصّ منه، وإذا لم يكن بلغ خمسة أشبار قضى بالدية»[٧٢۴].

والموثّق منقول فی «الكافى» و «الفقيه» و «التهذيب»، الكتب الثلاثة للمشايخ الثلاثة[٧٢۵].

وفی «اللثام» بعد نقله الموثّق قال: «وعليه الشيخان والصدوق وجماعة»[٧٢۶].

ثالثها: صـحيح أبى بصـير، عن أبى جعفر عليه السـلام، قال سُئل عن غلام لم يدرک وامرأة قتلا رجلًا خطأً، فقال: «إنّ خطأ المرأة والغلام عمـد، فإن أحبّ أولياء المقتول أن يقتلوهما قتلوهما (ويردّوا على) أولياء الغلام خمسـة الآف درهم، وإن أحبّوا أن يقتلوا الغلام قتلوه وتردّ المرأة على أولياء الغلام ربع الدية، (وإن أحبّ

أولياء المقتول أن يقتلوا المرأة قتلوها ويردّ الغلام على أولياء المرأة ربع الديـة)»، قال: «وإن أحبّ أولياء المقتول أن يأخذوا الدية كان على الغلام نصف الدية، وعلى المرأة نصف الدية»[٧٢٧].

ومن المعلوم أنّ المراد من خطأ الغلام والمرأة ليس معناه الاصـطلاحى الذى ليس فيه القصاص بالكتاب والسنّة والضرورة العقليّة والعقلائيّـة، بـل والفقه، بل والـدين؛ لكون الصـحيح على ذلک مخالفاً للضـرورة وهو كما ترى، بل المراد منه الخطأ بنظر العرف وبالنسـبة إلى الرجل الكامل البالغ، حيث إنّ العرف لا سيّما فی مثل زمان السؤال والرواية يرى الغفلة والجهالة فی النساء والغلمان أكثر من الرجال، فالتعبير بالخطأ نسبى لا حقيقى.

هذا مع ما ذكره الشيخ رحمه الله من حمل الصحيح وكذا صحيح الكناسى فی قتل العبد والمرأة، ممّا يكون مثله على كونهما فی مقام الردّ على ما يعتقده بعض المخالفين من العامّة بعد بيان مخالفتهما للكتاب وأ نّهما غير حجّة، ففی «التهذيب» بعد نقلهما قال ما هذا لفظه:

«قال محمّد بن الحسن: قد أوردتُ هاتين الروايتين لما تتضـمنان من أحكام قتل العمد، فأ مّا قوله فی الخبر الأوّل: (إنّ خطأ المرأة

والعبد عمدٌ)، وفى الرواية الاخرى: (إنّ خطأ المرأة والغلام عمد) فهذا مخالف لقول اللّه تعالى؛ لأنّ اللّه حكم فى قتل الخطأ الدية دون القود، فلا يجوز أن يكون الخطأ عمداً، كما لايجوز أن يكون العمد خطأً إلّافيمن ليس بمكلّف، مثل المجانين والذين ليسوا عقلاء.

وأيضاً قدّمنا من الأخبار ما يدلّ على أنّ العبد إذا قتل خطأ سُلّم إلى أولياء المقتول أو يفتديه مولاه، وليس لهم قتله. وكذلك قد بيّنا أنّ الصبى إذا لم يبلغ فإنّ عمده خطأ، وتتحمّل الدية عاقلته. فكيف يجوز أن نقول فى هذه الرواية: إنّ خطأه عمد؟

وإذا كان الخبران على ما قلناه من الاختلاط، لم ينبغِ أن يكون العمل عليهما فيما يتعلّق بأن يجعل الخطأ عمداً، على أنّه يشبه أن يكون الوجه فى أنّ خطأهما عمد، هو ما يعتقده بعض مخالفينا أنّه خطأ؛ لأنّ منهم من يقول: إنّ كلّ من يقتل بغير حديدة فإنّ قتله خطأ. وقد بيّنا نحن خلاف ذلك، وأنّ القتل بأيّ شىء كان إذا قصد كان عمداً، ويكون القول فى قوله عليه السلام: (غلام لم يدرك) المراد به لم يدرك حدّ الكمال؛ لأنّا قد بيّنا أنّه إذا بلغ خمسة أشبار اقتصّ منه»[٧٢٨].

رابعها: المقطوعة المرسلة المنقولة فى طائفة من الكتب على ما فى «اللثام»: «وروى أنّه يُقتصّ من الصبى إذا بلغ عشراً، كذا فى طائفة من الكتب حكيت الرواية مرسلة مقطوعة، وأفتى بمضمونها الشيخ فى «النهاية» و «المبسوط» و «الاستبصار»، ولم نظفر بها مسندة»[٧٢٩].

وفى «الجواهر» بعد ذكره مثل ما ذكره اللثام قال: «نعم، النصوص المسندة بجواز طلاقه ووصاياه وإقامة الحدود عليه موجودة، ولعلّ من رواها أراد هذه النصوص بإدخال القصاص فى الحدود، أو أنّه مبنى على ما تضمّنته على ثبوت البلوغ بذلك، ولا فرق بينه وبين القصاص، وكيف كان فلم نقف عليها بالخصوص.

نعم، فى المروى عن سليمان بن حفص والحسن بن راشد عن العسكرى عليه السلام: (أ نّه إذا بلغ ثمان سنين فجائز أمره فى ماله، وقد وجبت عليه الفرائض والحدود)[٧٣٠] ولم نجد به عاملًا»[٧٣١].

وهذه الوجوه تامّة كافية للقول بعدم الشرطيّة، والإرسال والقطع فى الوجه الرابع غير مضرّ بحجّيته؛ لما عرفت من كونها منقولة فى كتب الجماعة، وفتوى الشيخ بمضمونها فى كتبه الثلاثة[٧٣٢] لا سيّما «النهاية» التى هى متون الأخبار.

هذا مع أنّ فى البقية كفاية، والرابع وإن لم يكن حجّةً ودليلًا فلا أقلّ من كونه مؤ يّداً للبقية، وما ذكره الشيخ من المحمل لصحيح أبى بصير غير مناف للاستدلال به؛ لعدم شرطيّة البلوغ إن لم نقل بمناسبته مع عدمها، كما لا يخفى.

وما فى «الجواهر» من احتماله كون المبنى فيما تضمّنته النصوص المسندة «على ثبوت البلوغ بذلك ولا فرق بينه وبين القصاص».

ففيه: أنّه احتمال تبرّعى لا دليل عليه، بل الظاهر من تلك الأخبار كون البلوغ إلى عشرة مثلًا طريقاً للإدراك والتمييز الكافى فى مواردها من الوصيّة والطلاق والقصاص وإقامة الحدود التامّة، لا أنّه أمارة على البلوغ.

وبالجملة: الظاهر منها طريقيّة ذلك القدر من العمر للكشف عن الإدراك والتمييز، لا أماريّته على البلوغ الشرعى، فتأ مّل جيّداً.

فتلخّص من جميع ما ذكرناه كفاية التمييز فى القصاص، وعدم شرطيّة

البلوغ فيه؛ قضاءً لإطلاقات القصاص وعموماته والأخبار الخاصّة من الصحيحة والموثّقة والمرسلة المقطوعة.

وبما أنّ المسألة من المسائل المهمّة التى جرّت صاحب «الجواهر» إلى نسبة الخرافة إلى ما فى «مجمع الفائدة والبرهان»، فيما ذكره رحمه الله وجهاً للترديد فى شرطيّة البلوغ، بل فى ميله إلى عدمه مطلقاً، فيما ذكره رحمه الله من احتمال الجمع بين

النصوص بحمل ما دلّ على الاقتصاص منه فى صورة القصد، وحمل ما دلّ على عدمه على صورة عدم القصد، فينبغى بل لابدّ من نقل ما فى «الجواهر» فى المقام وذكر بعد ذكره «فمن الغريب» ما فيه من النقض والإبرام، ففيه:

«وعلى كلّ حال فالوجه أنّ عمد الصبى خطأ محض يلزم أرشه العاقلة حتّى يبلغ الصبى خمس عشرة سنة، وفاقاً لمن عرفت، لما سمعت، بل فى «المسالك»:

(هذه الروايات مع ضعف سندها شاذة مخالفة للُاصول الممهّدة، بل لما أجمع عليه المسلمون إلّامَن شذّ، فلا يلتفت إليها)[۷۳۳].

كلّ ذلك مضافاً إلى ما مرّ فى الحجر من النصّ والفتوى على عدم حصول البلوغ، إلّابأماراته المعلومة التى يمكن حمل خبر السكونى[۷۳۴] على ما إذا وجد أحدها مع الخمسة، بل وخبر العشر وإن كان نادراً، بل هى كافية فى ردّه إن كان مراد القائل تحقّق البلوغ بالعشر وبالخمسة أشبار، ضرورة قصورها عن تخصيصها بها من وجوه. وإن كان المراد أنّه صبى يُقتصّ منه، فقد عرفت قصورها عن تقييد ما دلّ على أنّ عمده خطأٌ[۷۳۵] من وجوه.

فمن الغريب وسوسة الأردبيلى[۷۳۶] فى الحكم المزبور من تخصيص القرآن الكريم والأخبار المتواترة بالإجماع وأخبار الآحاد، مع أنّ بناء الفقه عليه، ومن احتمال اختصاص حديث رفع القلم بغير القصاص الذى قد يقال: إنّه من القلم الوضعى الذى لم يرفع عن الصبيان، ولذا يضمن لو أتلف مال الغير، ومن احتمال الجمع بين النصوص بحمل ما دلّ على الاقتصاص منه فى صورة القصد، وحمل ما دلّ على عدمه على صورة عدم القصد، والكلّ كما ترى، كاد يكون خرافة بعدما عرفت.

وأغرب من ذلك أنّه غير موافق لما هو المعلوم من احتياطه وتقدّسه المانعين من التهجّم على الدماء بمثل ذلك، خصوصاً بعد عدم الموافق له على ما ذكره من القصاص من الصبى مطلقاً.

نعم، فى «كشف اللثام»: (أطلق ابن زهرة أنّ ظاهر القرآن الاقتصاص من الصغير)[۷۳۷]، والموجود فىغنيته: (ومنها- أىشروط القصاص- أن يكون القاتل بالغاً كامل العقل، فإنّ حكم العمد ممّن ليست هذه حالة حكم الخطأ بدليل إجماع الطائفة، ومنها: أن لا يكون المقتول مجنوناً بلا خلاف، ومنها: أن لا يكون صغيراً على خلاف بينهم، وظاهر القرآن يقتضى الاستقادة به)[۷۳۸]، ونحوها عن عبارة «السرائر»[۷۳۹]، وهما صريحان فى خلاف ذلك، وإنّما استند إلى ظاهر القرآن فيما

إذا قتله البالغ، لا فيما إذا قتل غيره.

وأ مّا صحيح أبى بصير[۷۴۰]- المتقدّم فى مسألة اشتراك الرجل والمرأة فى القتل، المتضمّن أنّ خطأالمرأة والغلام عمد جواب السؤال عن الغلام لم يدرك وامرأة قتلا رجلًا- فهو محمول على قضية فى واقعة يعلم الإمام عليه السلام حالها، وأنّ الغلام فيها مدرك، وأ نّهما تعمّدا القتل، أو غير ذلك.

وبالجملة: فالمسألة خالية من الإشكال على وجه لايشكلها أمثال هذه النصوص المحتملة وجوهاً عديدة مع شذوذها والإعراض عنها»[۷۴۱]. انتهى كلامه رفع فى الخلد مقام من سبقه المقدّس الأردبيلى ومقامه.

وفيه موارد للإشكال والمناقشة:

أحدها: تسليمه تماميّة ما فى «المسالك» من نسبة الروايات إلى الضعف وغيره، مع عدم تماميّة النسبة فى جلّها بل فى كلّها لا سيّما الأخير منها. ففى تلك الأخبار رواية السكونى وهى موثّقة على التحقيق، ورواية أبى بصير وهى صحيحة.

وأ مّا نسبة الشذوذ إليها مع ما فى «اللثام» من حكاية العمل بالموثّقة عن الشيخين والصدوق وجماعة، ومع ما فى «المسالك» حكاية عمل الصدوق والمفيد كما ترى.

وأ مّا المخالفة مع الاصول الممهّدة، فتلك الاصول غير بيّنة ولا مبيّنة فى كلامه، فكيف يصح الحكم والإذعان الجزمى بالمخالفة؟ فتأ مّل.

ثانيها: ما فى كلامه من حمل خبر السكونى، بل وخبر العشر، على ما إذا

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ٣٠٣

وجد معهما إحدى أمارات البلوغ وعلائمه وإن كان نادراً، ففيه: أنّه حمل تبرّعى بعيد جدّاً؛ لعدم الخصوصيّة لهما فى ذلك، فإنّه على ذلك، تلك الأمارات والعلائم أمارات البلوغ وعلائمه كلّما تحقّقت كانت مع خمسة أشبار أو مضى عشر سنين، أو لم تكن معهما مثل ما كانت مع ثلاثة أشبار أو مضى سبع سنين من عمره مثلًا، فما فى خبر السكونى وخبر العشر لاخصوصيّة لهما، ولم يبق لمثل قوله عليه السلام:

«واذا لم يكن يبلغ خمسة أشبار قضى بالدية» معناً موجّهاً كما لايخفى.

وبالجملة: على ما ذكره رحمه الله من الحمل لاخصوصيّة لما فى الخبرين، وذلك مخالف للظاهر جدّاً، فإنّ الظاهر عرفاً فى القيود المأخوذة لاسيّما العدد منها القيديّة والخصوصيّة، واللازم فى حمله رحمه الله عدمها، وهو كما ترى.

ثالثها: ما فيه من قصور تلك الأخبار؛ لتقييد ما دلّ على أنّ عمد الصبى خطأ من وجوه، ففيه: أنّها قابلة للتقييد كما بيّناه على تسليم دلالته على أنّ عمده فى القتل خطأ، لكنّه قد مرّ منع دلالته على ذلك وحقّقناه بما لامزيد عليه، فلا تغفل وكن على ذكر ممّا ذكرناه يفيدك فى غير واحد من الموارد.

رابعها: ما فيه بعد نقل ما كان سبباً لوسوسة الأردبيلى قدس سره فى الحكم المزبور من قوله: «والكلّ كما ترى»، وفيه: أنّ مراجعة «المجمع» والدقّة فى عباراته قاضية وحاكمة بما فى مطالبه من الدقّة والمتانة المختصّة به، وكم له رحمه الله فى ذلك الكتاب من المطالب الدقيقة الموجبة للفتاوى النادرة المطابقة مع الكتاب والسنّة القائمة، فجزاه اللّه عن الإسلام خيراً وحشرنا اللّه معه، ومع مثل صاحب «الجواهر» من العلماء المحقّقين، ومع مثل سيّدنا الاستاذ الإمام- سلام اللّه عليه- من الفقهاء المتّقين الموفّقين، آمين ربّ العالمين.

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ٣٠۴

(مسألة ١): لو قتل عاقل ثمّ خولط وذهب عقله لم يسقط عنه القود (۴۴)؛

خامسها: ما ذكره بقوله: «فهو [أى صحيح أبى بصير] محمول على قضيّة فى واقعة يعلم الإمام عليه السلام...» إلى آخره، ففيه: أنّ الحمل كذلك حمل لما هو كالصريح أو الصريح، ففيه: «سُئِل عن غلام لم يدرك»، فمع التصريح بقوله: «لم يدرك» كيف يُحمل على أنّ الغلام فيها مدرك؟! وهذا مع أنّ مقتضى عموم الكبرى الكلّية فيها، وهو قوله عليه السلام «خطأ المرأة والغلام» أنّها بيان لضابطة كلّية، ولا يضرّها القول بكون مورد السؤال قضيّةً شخصيّةً، فتدبّر جيّداً، ووكّل الأمر فى القضاء بين هذين العلمين فى أزيد من ذلك إلى اللّه العالم الخبير، وفيما ذكرناه لنا كفاية.

(۴۴) بلا خلاف فيه إلّامن العامّة، حيث منع بعضهم من الاقتصاص حال الجنون، وآخرون حيث قالوا: إن جَنّ حين قُدّم للقصاص اقتُصّ منه، وإن جَنّ قبله لم يقتصّ منه.

والدليل على القصاص إطلاقاته وعموماته، وخبر بريد بن معاوية العجلى، قال: سئل أبو جعفر عليه السلام عن رجل قتل رجلًا عمداً فلم يقم عليه الحدّ ولم تصح الشهادة عليه حتّى خولط وذهب عقله، ثمّ إنّ قوماً آخرين شهدوا عليه بعدما خولط أنّه قتله؟ فقال: «إن شهدوا عليه أنّه قتله حين قتله وهو صحيح ليس به علّة من فساد عقل قتل به، وإن لم يشهدوا عليه بذلك، وكان له مال يعرف دفع إلى ورثة المقتول الدية من مال القاتل، وإن لم يكن له مال اعطى الدية من بيت المال، ولا يبطل دم امرءٍ

مسلم»[۷۴۲].

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۳۰۵

سواء ثبت القتل بالبيّنة أو بإقراره حال صحّته (۴۵).

(مسألة ۲): لايشترط الرشد بالمعنى المعهود فى القصاص (۴۶)، فلو قتل بالغ غير رشيد فعليه القود.

وضعف الحديث بجهالة خضر الصيرفى منجبر بعمل الأصحاب وبموافقته مع الكتاب والسنّة والعقل، وبكونه منقولًا عن المشايخ الثلاثة فى «الفقيه»[۷۴۳] و «الكافى»[۷۴۴] و «التهذيب»[۷۴۵] من الكتب الأربعة المعتمدة، كما لا يخفى.

والاستدلال بالأصل، بمعنى الاستصحاب غير تامّ؛ لكون الشبهة حكميّة، وفى العمومات والإطلاقات كفاية، ولا احتياج إلى الأصل ولا إلى خبر بريد أيضاً وإن كان حجّة، كما مرّ.

وفى خلاف العامّة مع ما ذكر من الدليل ما ترى.

(۴۵) قضاءً للإطلاق، وإنّما السقوط بإسقاط الولىّ، وهذا بخلاف الرجم الثابت بالزنا، فإنّه لو ثبت الزنا الموجب له بالإقرار ثمّ جَنّ لم يرجم؛ لدرئ الحدود بالشبهة، ولكون البناء فيها على التخفيف، ولسقوطه بإنكاره إقراره الرجم- أىبالإنكار بعد الإقرار- بأن يقول: ما أقررتُ أو كان إقرارى فاسداً.

(۴۶) فى «الجواهر»: «نعم ما عن «التحرير»[۷۴۶] من اشتراط الرشد مع البلوغ

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۳۰۶

لا وجه له، إلّاأن يريد به كمال العقل لا الرشد بالمعنى المصطلح، واللّه العالم»[۷۴۷].

ونفيه الوجه له باعتبار عدم الدليل عليه فى القصاص، بل إطلاقات القصاص دليل على عدم الشرطيّة، وذلك بخلاف باب العقود والأموال ممّا دلّ الكتاب على اشتراط الرشد فيه.

هذا، ولكن القول باعتباره وِفاقاً ل «التحرير» لا يخلو من قوة وتحقيق، وتوضيح ذلك يتوقّف على بيان أمرين:

أحدهما: أنّ الرشد فى كلّ أمرٍ من الامور مقابل للسفاهة فيه، فالرشد فى التجارة مقابل للسفاهة فيها، وفى النكاح للسفاهة فيه، وهكذا فى بقيّة الامور، فإنّه ليس للرشد إلّامعنى واحد ومفهوم واحد مقابل للسفاهة، وذلك المفهوم تختلف مصاديقه باختلاف الموارد، كما هو أوضح من أن يُبيّن.

ثانيهما: أنّ العلّة فى القصاص على ما فى كتاب اللّه تعالى الحياة للمجتمع، «وَلَكُمْ فِى الْقِصَاصِ حَيوةٌ يَا أُولِى الْأَلْبَابِ»[۷۴۸]؛ وذلك لكون القصاص مانعاً لمريد القتل من القتل؛ خوفاً منه، فالعلّة فى الحقيقة خوف المريد للقتل من القصاص، ومن المعلوم فى تحقّق الحياة، والعلّة لزوم كون القاتل مدركاً لعواقب قتله وقصاصه به، وإلّا فمع عدم إدراكه ذلك لا يكون القصاص مانعاً ورادعاً، ولا تكون العلّة التى يدور الحكم مدارها متحقّقة.

وعلى هذا، فلا قصاص مع عدم ذلك الإدراك من القاتل؛ لعدم العلّة، والمعلول يدور مدارها وجوداً وكمّيةً وكيفيّة، كما لا يخفى.

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۳۰۷

(مسألة ۳): لو اختلف الولىّ والجانى بعد بلوغه أو بعد إفاقته، فقال الولىّ: «قتلته حال بلوغك أو عقلك» فأنكره الجانى، فالقول قول الجانى بيمينه. ولكن تثبت الدية فى مالهما بإقرارهما لا العاقلة؛ من غير فرق بين الجهل بتاريخهما أو بتاريخ أحدهما دون الآخر. هذا فى فرض الاختلاف فى البلوغ. وأ مّا فى الاختلاف فى عروض الجنون، فيمكن الفرق بين ما إذا كان القتل معلوم التاريخ، وشكّ فى تاريخ عروض الجنون، فالقول قول الولىّ، وبين سائر الصور فالقول قول الجانى، ولو لم يعهد للقاتل حال

جنون فالظاهر أنّ القول قول الوليّ أيضاً (۴۷).

إذا عرفت الأمرين فنقول:

إنّ القاتل السفيه وغير الرشيد فى القتل وعواقبه، بمعنى عدم إدراكه، وعدم التفاته إلى عقوبة القصاص، وبمعنى أنّ إدراكه ليس بأزيد من كون القتل عمداً مذموماً، جزاؤه عدد من الضربات والجلدات، ليس فى قصاصه حياة ولا سببيّة، لخوف أمثاله من القتل؛ لأنّهم غير ملتفتين إلى القصاص، ولا يصير القصاص سبباً لخوفهم من القتل، فعلّة القصاص- أى‌الحياة- غير متحقّقة فى قصاصهم، فلابدّ من عدم المعلول، أى‌عدم جواز القصاص، ولعلّ ذلك مراد «الشرائع»[۷۴۹] من كمال العقل فى عبارته، فتدبّر جيّداً.

(۴۷) ما ذكره وبيّنه فى المسألة تامّ وواضح، وغير محتاج إلى الشرح.

نعم، ما فيه من إمكان الفرق فى فرض الاختلاف فى عروض الجنون لا بيّن ولا مبيّن، فالحقّ عدم الفرق بينه وبين بقيّة الفروض، فتدبّر جيّداً.

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۳۰۸

(مسألة ۴): لو ادّعى الجانى صغره فعلًا وكان ممكناً فى حقّه، فإن أمكن إثبات بلوغه فهو، وإلّا فالقول قوله بلا يمين، ولا أثر لإقراره بالقتل، إلّابعد زمان العلم ببلوغه وبقائه على الإقرار به.

(مسألة ۵): لو قتل البالغ الصبى قتل به على الأشبه (۴۸)؛

قصاص القاتل بقتل الصبى

(۴۸) بل هو المشهور نقلًا وتحصيلًا، وفى «الجواهر»[۷۵۰] وفى «المسالك»[۷۵۱]:

هو المذهب، وفى محكى «السرائر»[۷۵۲]: هو الأظهر بين أصحابنا، والمعمول عليه عند المحصّلين منهم، بل لم أجد فيه خلافاً بين المتأخّرين من الأصحاب ولا بين قدمائهم، عدا ما يحكى عن أبى الصلاح الحلبى[۷۵۳] من عدم قتله به. وعليه، فعدم كون المقتول صبيّاً يكون من الشرائط عنده، كعدم كونه مجنوناً.

وكيف كان، فحجّة المشهور عمومات القصاص وإطلاقاته كتاباً وسنةً، وخصوص مرسل ابن فضّال، عن بعض أصحابه، عن أبى عبداللَّه عليه السلام قال: «كلّ من قتل شيئاً صغيراً أو كبيراً بعد أن يتعمّد فعليه القود»[۷۵۴]. وضعفه منجبر بما عرفت من الشهرة وغيرها.

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۳۰۹

وحجّة الخلاف عموم الموصول فيما يكون بمنزلة العلّة فى صحيح أبى بصير- أى‌المرادى- عن أبى جعفر عليه السلام عن رجل قتل رجلًا مجنوناً، فقال: «إن كان المجنون أراده فدفعه عن نفسه [فقتله] فلا شىء عليه من قود ولا دية، ويعطى ورثته ديته من بيت مال المسلمين»، قال: «وإن كان قتله من غير أن يكون المجنون أراده فلا قود لمن لا يُقاد منه، وأرى أنّ على قاتله الدية فى ماله يدفعها إلى ورثة المجنون ويستغفر اللَّه ويتوب إليه»[۷۵۵].

قوله عليه السلام: «فلا قود لمَن لا يُقاد منه» موصوله عامّ شامل لجميع مصاديقه، وتكون الجملة بياناً لضابطة كلّية، وخصوصيّة المورد غير مضرّة بالإطلاق إن لم تكن مؤيّدة له، كما حقّقناه فى محلّه، فإنّ فى إعراضه عليه السلام عن الجواب المختصّ بمورد السؤال بالجواب عنه على العموم والإطلاق شهادة على العموميّة، وأنّ غرضه عليه السلام من الجواب بيان ضابطةٍ كلّية،

كما لا يخفى.

لا ـ يقال: عموم الموصول فى الصحيح غير قابل للأخذ ولابدّ من الاقتصار على مورد السؤال فيه؛ لاستلزامه التخصيص الأكثر استهجاناً، فإنّه يقتل الكافر بالمسلم والعبد بالحرّ والابن بالأب، واللازم من العموم فى الموصول عدم القتل بعكس الجميع، كما لايخفى، فقتلهم فيه لابدّ من كونه تخصيصاً لذلك العموم، ويكون لكثرته تخصيصاً مستهجناً.

لأ ـ نّه يقال: على تسليم كون باب الإطلاق كالعموم فى الاستهجان، وعلى تسليم كون التخصيص فى تلك الموارد من الكثرة بمرتبة الاستهجان، تلك الموارد خارجة عن العموم تخصّصاً لاتخصيصاً؛ وذلك لأنّ المراد من الموصول

المنفى فيه القود القود المطلق لا القود الخاصّ بنوع من الأنواع، حيث إنّ المنفى ماهية القود وطبيعته، وانتفاء الطبيعة بانتفاء جميع الأفراد، كما لا يخفى.

وعدم القود فى قتل الكافر مختصّ بما كان القاتل مسلماً، وكذلك الأمر فى العبد والابن، كما يظهر بالدقّة. وهذا بخلاف عدم القود فى قتل الصبى أو المجنون فإنّه غير مختصّ بنوعٍ من القتلة، بل حكم عامّ لمطلق من قتلهما.

وبما ذكرناه يظهر ضعف ما فى «اللثام» فإنّه بعد نقله خلاف الحلبى قال:

«ولم نظفر له بمستند، والحمل على المجنون قياس، ولا دليل على أنّه لا يقتصّ من الكامل للناقص»[٧٥٦].

وضعفه ظاهر ممّا ذكرناه، فلا نعيده، فإنّ المستند صحيح أبى بصير وفيه الكفاية، ومعه لا حاجة إلى القياس.

لا ـ يقال: الصحيح معارض بمرسل ابن فضّال، فعمومات القصاص وإطلاقاته فى محلّها وتكون محكّمة؛ لتساقط الخبرين بالتعارض.

لأ نّه يقال: المرسل غير مكافئ الصحيح من جهة الإرسال تارة، والاختلال فى المتن اخرى، حيث إنّ التعبير عن الإنسان بالشىء بعيد وغير مأنوس فى المكالمات، وأنّ الصغير أعمّ من غير البالغ ثالثاً، ومن الاختلاف فى نقل «الفقيه»[٧٥٧] مع «التهذيب»[٧٥٨] رابعاً، ففيه: وفى رواية ابن بكير قال: قال أبوعبداللّه عليه السلام: «كلّ من قتل بشىء صغير أو كبير بعد أن يتعمّد فعليه القود»[٧٥٩].

ومن المحتمل بل الظاهر- كما فهمه المجلسى الأوّل فى «روضة المتقين»[٧٦٠]- كون الصغير والكبير صفة للشىء، فيكون مضمونه عدم الفرق فى قتل العمد بين أن تكون الآلة كبيرة قتّالة أو صغيرة غير قتّالة، كالحجر الصغير، والترجيح مع نقل «الفقيه»، وأنّ فى نقل «التهذيب» حصل غلط، وإلّا فالشىء مجرور بالباء، وكأنّ الصغير والكبير مجروران وصفتان له، فعلى هذا لا ارتباط للحديث بمحلّ البحث، كما إنّه واضح.

ثمّ إنّه لما كان المختار عدم القود للصغير إذا لم يكن مميّزاً، فعدم قتل البالغ به مختصّ بالصبى إذا كان غير مميّزٍ، كما لا يخفى، فإنّه صغرى؛ لعموم «لا ـ قود لمن لايقاد منه»، نعم على المعروف من عدم القود فى الصبى مطلقاً، فعدم قتل البالغ به يكون فى مطلق الصبى، فإنّه الصغرى لتلك الكبرى على ذلك المبنى، كما لا يخفى.

وفى «مجمع الفائدة والبرهان»: «قوله: (ويقتل البالغ... إلى آخره) دليل قتل البالغ بغير البالغ عموم الكتاب، والسنّة[٧٦١]، والإجماع الدالّ على وجوب قصاص النفس بالنفس، من غير مخصّص صريح فى إخراج قتل البالغ الصبى من العقل والنقل، وليس عدم تكليفه مانعاً، وهو ظاهر.

وما فى صحيحة أبى بصير المتقدّمة (فلا قود لمن لايُقاد منه) عامّ لم يصلح مخصّصاً؛ لعموم ذلك كلّه، لما تقدّم من أنّ الخبر

الواحد الصحيح إن سُلّم التخصيص به إنّما يُخصّص إذا كان خاصّاً صريحاً دلالته يقينياً لا ظنّيّاً، وظاهر أنّه

ليس هنا كذلك، فإنّه يُحتمل أن يكون مخصوصاً بالمجنون.

ويؤ يّده أنّ البحث فى المجنون فى لزوم الدية فى ماله، وهو قوله عليه السلام:

(وأرى أنّ على عاقلته[۷۶۲] الدية فى ماله يدفعها إلى ورثة المجنون)، على أنّ أبا بصير مشترك، فتأ مّل»[۷۶۳].

وفيه: أنّ الخبر الواحد بما هو حجّة مخصّص لعموم الكتاب الذى هو حجّة مثله، من دون الفرق بين النصّ والظهور، وكيف الفرق مع بناء العقلاء على تخصيص العامّ بالخاصّ مطلقاً؟! وكيف الفرق مع أنّ سيرة الفقهاء على التخصيص مطلقاً؟!

اللهمّ إلّاأن يقال بأ نّه ليس مراده من التفصيل التفصيل بين الظنّ واليقين فى تخصيص العامّ الكتابى بعدم جوازه بالأوّل دون الثانى، حتّى يرد عليه ما ذكرت من عدم الفرق ووجود السيرة، بل إنّما يكون تفصيله بين اليقين والظنّ فى تخصيص مثل عمومات القصاص فى الكتاب ممّا تكون كثيرة محكمة، فإنّ الاكتفاء وإن كان فى تخصيصه بالظنّ حجّة فى نفسه غير صحيح؛ لعدم إحراز بناء العقلاء فى التخصيص كذلك فضلًا عن إحراز عدمه، كما مرّ تحقيقه فى أمثال المورد.

هذا كلّه مع أنّ ظهور الموصول فى العموم غير ثابت مع اختصاص الإمام عليه السلام البحث بعده بالمجنون بقوله عليه السلام: «وأرى أنّ على قاتله الديه فى ماله

وإن كان الاحتياط أن لايختار ولىّ المقتول قتله، بل يصالح عنه بالدية (۴۹)، ولايقتل العاقل بالمجنون وإن كان أدواريّاً مع كون القتل حال جنونه (۵۰)،

يدفعها إلى ورثة المجنون»، فإن كان الموصول عامّاً كان الأنسب بل المتعيّن له عليه السلام بيان الحكم على نحو الكلّى بأن يقول: وأرى أنّ على قاتل من لايقاد منه الديه فى ماله يدفعها إلى ورثة المقتول.

وكيف كان فتخصيصه عليه السلام المجنون بالذكر فى التفريع على الكبرى الكلّى و «من» الموصولة، إن لم يكن قرينة على عدم العموم فى الموصول، فلا أقلّ من كونه صالحاً للقرينيّة ولاحتمال الاختصاص فى الموصول، ومعه لايتمّ الاستدلال، فإنّه إذا جاء الاحتمال بطل الاستدلال.

فما فى المتن «من كون قتل البالغ بالصبى هو «الأشبه» تامّ وفى محلّه؛ لكونه موافقاً مع القواعد والعمومات، حتّى على المعروف بين الأصحاب من شرطيّة البلوغ فى القصاص، فضلًا عمّا هو المختار من عدم شرطيّته، وإنّما الشرط التميز. والموصول فى صحيح أبى بصير لم يثبت ظهوره فى العموم حتّى يكون مخصّصاً لهما على الإطلاق على المبنى المعروف بين الأصحاب، وهو عدم القصاص للصغير وغير البالغ أو فى المميّز على المختار، فتدبّر جيّداً.

(۴۹) وجه الاحتياط ظاهر ممّا مرّ من احتمال العموميّة فى الموصول.

(۵۰) بلا خلاف أجده فيه، كما عن «الغنية»[۷۶۴] وغيرها الاعتراف به، بل فى «كشف اللثام»[۷۶۵] نسبة قطع الأصحاب إليه.

بل عن «كشف الرموز»[۷۶۶] الإجماع عليه.

والحجّة قبل الإجماع صحيح أبى بصير سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل قتل رجلًا مجنوناً، فقال: «إن كان المجنون أراده فدفعه عن نفسه [فقتله] فلا شىء عليه من قود ولا دية، ويعطى ورثته ديته من بيت مال المسلمين»، قال: «وإن كان قتله من غير أن يكون المجنون أراده فلا قود لمن لا يقاد منه، وأرى أنّ على قاتله الدية فى ماله يدفعها إلى ورثة المجنون، ويستغفر اللّٰه ويتوب

إليه»[٧۶٧].

وفى خبر أبى الورد: قال: قلت لأبى عبداللّه عليه السلام أو لأبى جعفر عليه السلام:

أصلحك اللّه، رجل حمل عليه رجل مجنون فضربه المجنون ضربة فتناول الرجل السيف من المجنون فضربه فقتله فقال: «أرى أن لا يُقتل به، ولا يُغرم ديته، وتكون ديته على الإمام، ولا يبطل دمه»[٧۶٨].

وبالجملة: فالحكم مفروغ منه لو كان القاتل أدواريّاً فقتل حال عقله آخر، كذلك حال جنونه؛ عملًا بإطلاق النصّ والفتوى، وإن كان لا ـ يخلو من إشكال احتمال انصراف المجنون المقتول فى الصحيح وغيره إلى الدائم. هذا مع وجود الفرق بين الدائم والأدوارى فى النقص، لكنّ شمول إطلاق الكبرى الكلّية فى الصحيح الأدوارى لا يخلو من قوّة؛ لعدم القود للمجنون الأدوارى حال جنونه بقتله العاقل أيضاً.

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ٣١۵

ويثبت الدية على القاتل إن كان عمداً أو شبهه (۵١)، وعلى العاقلة إن كان خطأً محضاً (۵٢)، ولو كان المجنون أراده فدفعه عن نفسه، فلا شىء عليه من قود ولا دية (۵٣)، ويعطى ورثته الدية من بيت مال المسلمين (۵۴).

(۵١) للقاعدة، ولصحيح أبى بصير فى الأوّل: «وأرى أنّ على قاتله الدية فى ماله يدفعها إلى ورثة المجنون»[٧۶٩].

(۵٢) للقاعدة المعروفة فيه.

(۵٣) لما دلّ عليه صحيح أبى بصير[٧٧٠].

(۵۴) فلصحيح أبى بصير، فقال عليه السلام: «إن كان المجنون أراده فدفعه عن نفسه [فقتله] فلا ـ شىء عليه من قود ولا دية، ويعطى ورثته ديته من بيت مال المسلمين»[٧٧١]، بل ولخبر أبى الورد أيضاً: «وتكون ديته على الإمام»[٧٧٢].

فما فى المتن من الأحكام للدية ولغيره لا إشكال ولا كلام فيه، وهو على القاعده والنصّ كما بيّناه.

نعم، يقع الكلام فى المقام فى أمرين:

أحدهما: أنّ دم المدفوع هدر، نصّاً وفتوىً، فكيف يوجّه ما فى النصّ والفتوى من دية المجنون من بيت المال فيما كان مقتولًا دفاعاً للعاقل عن نفسه حينما أراده؟!

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ٣١۶

وفيه أوّلًا: أنّ إطلاقه منصرف عن المدفوع المجنون، ومختصّ بغيره من المتعارف فى الدفاع.

وثانياً: على تسليم منع الانصراف، فعموم ذلك الهدر مخصّص فى المقام بالخبرين، فلا إشكال فى المسألة.

ثانيهما: أنّ فى الخبرين تعارضاً واختلافاً فى محل الدية، ففى الصحيح: أنّه على بيت مال المسلمين، وفى خبر أبى الورد: أنّه على الإمام، ومن المعلوم أنّ ما فى بيت المال من الزكوات والخراجات لمصالح المسلمين، وما للإمام كالخمس فهو له، وعونه لدينه وعياله، فكيف الجمع بين الحديثين؟!

أقول: يمكن الجمع بإرادة التأدية والتنفيذ على الإمام فى خبر أبى الورد، وبكون محلّه من بيت المال فى الصحيح، فكأنّ المعصوم عليه السلام قال: على عهدة الإمام التنفيذ (فإنّه الحاكم والتنفيذ عليه)، وتأدية ديته من بيت المال.

كما يمكن الجمع بالعكس، بكون المراد أنّ الدية على الإمام، أىفى ماله، لكنّه مع ذلك على بيت المال باعتبار كونه محلّاً لأمواله فى الواقع.

لكن الجمع الأوّل أولى بل متعيّن؛ قضاءً لوظيفة الإمام الحاكم المنفّذ للشرائع والقوانين، بل لا قائل بالثانى، واللّه العالم.

ثمّ إنّ للمقدّس الأردبيلى هنا نكتة ينبغى نقلها وبيانها:

ففى «المجمع»: «والمراد بدفعها إلى ورثة المجنون كونها من متروكات المجنون، يخرج منها الديون والوصايا إن كان، ثمّ القسمة بين من يرث الدية»[۷۷۳].

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۳۱۷

(مسألة ۶): فى ثبوت القود على السكران الآثم فى شرب المسكر- إن خرج به عن العمد والاختيار- تردّد (۵۵)،

هذا لبيان أنّ دفع الدية إلى الورثة ليس من جهة استحقاقهم لها بما هى هى، بل الدفع من باب دفع تركة الميّت إلى وارثه، فاللازم منه إخراج الديون والوصايا منها، كما أنّ استحقاقهم لها لما كان من باب الإرث، فالديون والوصايا قبله، فتدبّر جيّداً وانظر إلى الدقّة فى الفقه، وكم له فى «المجمع» من هذه الدقائق؟ فعليك بمراجعته فى كلّ ما فيه من المباحث والكتب الفقهيّة.

(۵۵) عبارة المتن شبيهة لما فى «الجواهر»، ففيه: «وفى ثبوت القود على السكران الآثم فى سكره تردّد وخلاف، ولكنّ الثبوت أشبه؛ وفاقاً للأكثر، كما فى «المسالك»[۷۷۴].

بل قد يظهر من «غاية المراد» نسبته إلى الأصحاب، مشعراً بالإجماع عليه، بل فى «الإيضاح» دعواه صريحاً عليه، ناسباً له مع ذلك إلى النصّ، ذكر ذلك فى مسألة شارب المرقد والمبنج»[۷۷۵]

منشأ التردّد: من انتفاء العمد والقصد فيه والاحتياط فى الدم فلا قود عليه، ومن أنّه كالصاحى فى تعلّق الأحكام، فإنّ الامتناع بالاختيار لا ينافى الاختيار، فهو من الخارج عن الاختيار بسوء اختياره، المعامل معه معاملة المختار فى إجراء الأحكام، حتّى طلاق زوجته وغيره من الأحكام فعليه القود.

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۳۱۸

والأقرب الأحوط عدم القود (۵۶).

ثبوت القود على السكران

(۵۶) بل الأقرب القود، والحجّة على ذلك وجوه أربعة مؤيّدة ومعتضدة بالإجماع المصرّح به فى «الإيضاح»[۷۷۶]، والمشعر به فى «غاية المراد»[۷۷۷]، كما عرفت من عبارة «الجواهر»:

أحدها: عمومات القصاص وإطلاقاته لا سيّما قوله تعالى: «وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُوماً فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَاناً فَلَا يُسْرِفْ فِي الْقَتْلِ»[۷۷۸]، وقوله تعالى: «وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيوةٌ يا أُولِی الألبَابِ»[۷۷۹]، فأىّ قاتل أظلم ممّن شرب الخمر حراماً ولذة ولهواً وصار سكراناً فقتل نفساً محترمة، كان مثلًا فى طريقه إلى المسجد لأداء الصلاة أو فى طريقٍ أو أمرٍ آخرٍ من دون اعتراض أو مهاجمة لذلك السكران القاتل؟ وأىّ مظلوم يكون مثل ذلك المقتول فى المظلوميّة؟ وهل يُتصوّر أن لا يجعل اللّه الحكيم تعالى ولاية لوليه فى القصاص، ويكتفى الشرع بالدية والمال؟

وهل لا يكون لمثله الموت والقود عوضاً عن الحياة؟

ثانيها: موثّقة السكونى عن أبى عبداللّه عليه السلام قال: «كان قوم يشربون فيسكرون فيتباعجون بسكاكين كانت معهم، فرفعوا إلى أمير المؤمنين عليه السلام،

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۳۱۹

فسجنهم فمات منهم رجلان وبقى رجلان، فقال أهل المقتولين: يا أميرالمؤمنين عليه السلام أقدهما بصاحبينا، فقال للقوم: ما ترون؟ فقالوا: نرى أن تقيدهما، فقال على عليه السلام للقوم: فلعلّ ذينك اللذين ماتا قتل كلّ واحد منهما صاحبه، قالوا: لا

نـدری، فقال علی علیه السـلام: بل أجعل دیـة المقتولین علی قبائل الأربعـة، وآخـذ دیـة جراحـة الباقین من دیـة المقتولین»، قال: وذکر إسـماعیل بن الحجّاج بن أرطاة، عن سـماک بن حرب، عن عبیداللَّه بن أبی الجعد قال: کنت أنا رابعهم، فقضی علی علیه السلام هذه القضیّة فینا[۷۸۰].

ففی جواب علی علیه السلام لأهل المقتولین الذین یریدون قصاص الرجلین الباقین بقوله: «فلعلّ ذینک اللذین ماتا...» إلی آخره، الظـاهر فی أنّ عـدم القود للبـاقین إنّما هو لعـدم العلم دلالـة مفهومیّـة علی ثبوت القود علیهما مع إحراز کونهما قاتلین، وإن کانا سکرانیـن، فمفهـوم الحـدیث عـدم کـون السـکر مانعـاً عن القصـاص، وأنّ علی السـکران القصـاص، کمـا علی غیره من القتلـة، والمفهوم حجّة کالمنطوق.

ثالثها: ما فی «المسالک» وغیره وهو: «أنّ الشارع لم یعذر السـکران مطلقاً، بل نزّله منزلة الصاحی»[۷۸۱]، وذلک لما علیه من مثل قضاء الصلاة، ومن صحّة أقاریره علی نفسه، وصحّة طلاقه وغیرها من الأحکام.

وبالجملة: الثالث؛ الاسـتقراء وإلغاء الخصوصیّة من الموارد؛ لکثرتها، فالحکم بجریان تلک الأحکام علی السکران إنّما هو بما هو سکران، لا لخصوصیّته فی تلک الأحکام، فتأ مّل.

فقه الثقلین (صانعی)، القصاص، ص: ۳۲۰

رابعها: وجود المقتضـی وعـدم المانع، أمّا عدم الثانی؛ فلعدم الإشـکال والکلام فیه. وأ مّا الأوّل؛ فلأنّ العمد والقصد الذی یکون من شـرائط القصـاص وإن کـان غیر موجود فی السـکران، کمـا هو المفروض، إلّاأنّ الامتنـاع بالاختیـار لاـ ینافی الاختیار تکلیفاً وملاکاً أو ملاکاً فقط.

کیفما کان، لا یکون سـکره الناشئ عن المعصیة والإثم عذراً رافعاً للقصاص والقود إن لم نقل بکونه متأکّداً له، ولک أن تقول: أدلّـة شـرطیّة العمـد منصـرفة عن العاصـی والناقض للشـرع والقانون، فإنّ الشارع لا یحمی بشـرعه الناقض له، والمولی الحکیم لا یجعل العاصـی معافاً عن الجزاء والقصاص الذی فیه الحیاة، بل لا یمکن ذلک له عقلًا؛ لکونه سـبباً للتجرّی علی المعصیة، کما لا یخفی.

وبما ذکرناه یظهر عدم تمامیة ما استُدلّ به؛ لعدم القصاص بعدم العمد وبالاحتیاط فی الدماء.

أ مّا الثانی، فلا محلّ له مع الدلیل، وأ مّا أوّلهما، مع أنّه اجتهاد فی مقابل النصّ، غیر مضرّ؛ لأنّ الامتناع بالاختیار لا ینافی الاختیار.

تنبیه: فی صـحیحة محمّد بن قیس عن أبی جعفر علیه السـلام قال: «قضـی أمیرالمؤمنین علیه السلام فی أربعة شربوا مسکراً فأخذ بعضـهم علی بعض السـلاح فاقتتلوا، فقُتِل اثنان وجُرِح اثنان، فأمر المجروحین فضرب کلّ واحد منهما ثمانین جلدة، وقضی بدیة المقتولین علی المجروحین، وأمر أن تقاس جراحـة المجروحین فترفع من الدیـة، فإن مات المجروحان فلیس علی أحد من أولیاء المقتولین شیء»[۷۸۲].

فقه الثقلین (صانعی)، القصاص، ص: ۳۲۱

بما أنّ فی هـذه الصـحیحة- المشابهـة مورداً مع موثّقة السـکونی- من أحکام ثلاثة مخالفة للقواعد والضوابط، فلا یصحّ الاعتماد علیهـا بجعلهـا معارضـاً للموثّقـة کمـا سـیأتی توضـیحه، أو مؤ یّـدة له، کما یظهر من «الجواهر»[۷۸۳]؛ حملًا لهـا علی عـدم العلم کالموثّقة، والأحکام الثلاثة هی:

أ: جعـل دیـة المقتولین علی المجروحین، مع أنّ الظاهر عـدم العلم بکونهما قاتلین لهما، ومن المعلوم کون الدیـة منوطـةً بالثبوت والإحراز.

ب: جعل دیة جرحهما من دیة المقتولین، وهذا کالأوّل فی المخالفة للقواعد، کما لا یخفی.

ج: عدم ترتّب شيء على المقتولين من موت المجروحين، فكيف يمكن الجمع بين أخذ دية جرحهما من دية المقتولين، الظاهر في كون الجراحة منهما، وبين عدم الشيء عليهما مع موت المجروحين بسراية الجراحة المضمونة عليهما؟

وهل هذا إلّاتعارض وتناف بين الحكمين؟

وتوهُّم أنّه لما كان عليه السلام عالماً بالقضيّة، وأنّ قتل المقتولين بالمجروحين وجرحهما بالمقتولين، فلا مخالفة فيهما مع القواعد أصلًا، وتكون الصحيحة معارضة مع الموثّقة، للدلالة على عدم القود على السكران.

مدفوع: بأنّ هذا ليس إلّاتوجيهاً تبرعيّاً، بل وليس إلّارجماً بالغيب أوّلًا، وبقاء الحكم الثالث على المخالفة ثانياً، كما لا يخفى، وأنّ المعارضة فرع الظهور دون الاحتمال والرجم بالغيب ثالثاً.

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ٣٢٢

نعم لو شكّ في زوال العمد والاختيار منه يلحق بالعامد (٥٧). وكذا الحال في كلّ ما يسلب العمد والاختيار، فلو فرض أنّ في البنج وشرب المرقد حصول ذلك يلحق بالسكران (٥٨)، ومع الشكّ يعمل معه معاملة العمد (٥٩). ولو كان السكر ونحوه من غير إثم فلا شبهة في عدم القود، ولا قود على النائم والمغمى عليه (٦٠).

(٥٧) الإلحاق لابدّ وأن يكون للأصل، وهو مثبت؛ لأنّه مقتضٍ لبقاء عمده واختياره، وموضوع القود القتل عن عمد، وتقارن القتل مع العمد من المثبتات العقليّة، كما لا يخفى. هذا على عدم إلحاق السكران بالعامد، كما قرّبه الماتن، وأ مّا على المختار في إلحاق السكران بالعامد فالمشكوك أولى.

(٥٨) إلحاق كلّ ما يسلب العمد والاختيار بالسكران في القود- كما هو المختار- تابع لكون السبب السكر إثماً، وأ مّا مع عدم الإثم فيه، كالمُكْرَه على شرب الخمر وما يوجب سلب الاختيار والقصد والعمد فلا قود ولا قصاص عليه؛ لعدم العمد، ولكون الامتناع بلا اختيار، وهو ينافي الاختيار. ولا يخفى أنّ الدية على السبب إن كان أقوى كالمُكرِه- بالكسر- مثلًا، بل عليه القود مع علمه بالإنجرار وقصده القتل بالسكران.

(٥٩) حاله ظاهر ممّا ذكرناه قبيل ذلك.

هل القود على النائم والمغمى عليه؟

(٦٠) عدم القود فيهما لا- إشكال ولا- كلام فيه، بل الإجماع بقسميه عليه في النائم؛ لانتفاء التعمّد فيهما بعدم القصد الذي يدرجهما في اسم العمد، وكونهما معذورين من حيث التسبيب.

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ٣٢٣

هذا مع حديث رفع القلم عن النائم، وقوله عليه السلام: «كلّما غلب اللّه عليه فهو أولى بالعذر»[٧٨۴] في المغمى عليه.

نعم، الكلام والخلاف واقع في ضامن الدية، فهل هو النائم أو عاقلته؟

فعن الشيخين[٧٨۵] ويحيى بن سعيد[٧٨۶] والحلّي[٧٨٧]: أنّ الدية في ماله، بل عن «السرائر» نسبته إلى أصحابنا[٧٨٨]. وفي «السرائر» في أوّل كلامه[٧٨٩] و «القواعد»[٧٩٠] و «كشف الرموز»[٧٩١] و «الإيضاح»[٧٩٢] و «التنقيح»[٧٩٣]

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ٣٢۴

و «الروضة»[٧٩۴] و «المسالك»[٧٩۵]- على ما حكى عن بعضها- أنّ الدية على العاقلة، بل نسبه بعض إلى عامّة المتأخّرين[٧٩۶].

واستُدلّ للأوّل- وهو الأقوى- بأصالـة ضـمان المتلف دون غيره، وبمرسل «السـرائر»: «وروى أنّ من نام، فانقلب على غيره فقتله، كان ذلك شبيه العمد، يلزمه الدية فى ماله خاصّة، وليس عليه القود»[٧٩٧].

وللثانى: بأ نّه خطأ محض والدية فيه على العاقلة، نصّاً وإجماعاً.

وفيه: على تسـليم كون الديـة على العاقلـة فى الخطـأ المحض، لمـا أنّ الحكم على خلاف القاعـدة الشـرعيّة والعقليّـة من ضـمان المتلف، وأ نّه «لا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ اخْرى»[٧٩٨]، فلابدّ من الاقتصار على مورد النصّ، وهو فى غير النائم، فإنّه لا نصّ فيه.

هذا كلّه فى النائم غير الظئر، وأ مّا هى ففيها أقوال ثلاثة، ثالثها: التفصيل بين الإظئار للفخر والعزّة وبينه للحاجة، فالأوّل: فى مالها، والثـانى: على العاقلـة، وهو الأـقوى عنـدى؛ للروايـة ومناسـبة الاعتبار، وتمام الكلام فى ذلك كلّه فى كتاب الـديات، إن شاء اللّٰه تعالى.

وممّا ذكر فى النائم يظهر حال المغمى عليه، فالأقوى فيه أيضاً كون الدية عليه لا على العاقلة.

ثمّ إنّ للعلّامـة فى «المختلف» فى ضـمان العاقلة واسـتقراره عليها أو على القاتل كلام جيّد جدّاً، لابدّ من نقله فى المقام وإن كان محلّاً للبحث، كمـا أنّ ما ذكرناه من مسألـة الديـة فى النائم كان خارجاً عن المقام، ومقام البحث عنها كتاب الـديات، لكنّنا تبعنا «الجواهر» واقتدينا به فى الاستطراد، وكيف كان ففى «المختلف»:

«مسألة: المشـهور بين علمائنا أنّ دية الخطأ تجب على العاقلة ابتداءً، ولا يرجع بها على القاتل، سواء كان موسـراً أو معسراً، اختاره الشيخ فى كتبه[٧٩٩] وابن البرّاج[٨٠٠] وأبو الصلاح[٨٠١].

قال الشـيخ فى «الخلاف»[٨٠٢] و «المبسوط»[٨٠٣]: الديـة فى قتل الخطأ تجب ابتـداءً على العاقلـة. وفى أصـحابنا مَن قال: ترجع العاقلة على القاتل بها، ولا أعرف به نصّاً.

وقال ابن الجنيـد: ولا أعلم خلافاً فى أنّ ديـة المقتول خطأ- إذا قامت بالقتل البيّنة- على عاقلة القاتل، سواء كان القاتل ذا مال أو معدماً. ثمّ قال: ولا يدخل الجانى فى ضمان دية مَن قتله خطأً مع عاقلته.

وقال ابن إدريس[٨٠٤]: دية الخطأ على العاقلة، ولا ترجع العاقلة بها على

القاتل. سواء كان فى حال الأداء موسـراً أو معسـراً. وذهب شـيخنا المفيـد[٨٠٥] إلى أنّ العاقلـة ترجع بهـا على القاتل، قال: وهـذا خلاف إجماع الامّـة. وهـذا جهل من ابن إدريس، وتخطئـة لشيخنا الأعظم، مع أنّه الأصل فى إنشاء المـذهب وتقريره، والعارف بمـذاهب النـاس، والمجمع عليه والمختلف فيه، القيم بالاـصولين، المهـذّب لهمـا، البـاحث مع الخصوم، العـالم بمـا يجوز له فيه المخالفـة والموافقـة. مع أنّ هـذا القائل الجاهل إنّما يعتـدّ بإجماع الطائفـة، ويعتقد رئاسة شـيخنا المفيد، وأ نّه رأس هذه الطائفة، وأوّل من أظهر علم الإماميّة وفقه آل محمّد عليهم السلام بعد السلف.

وسلّار رحمه الله[٨٠٦] ذهب إلى ما ذهب إليه شيخنا المفيد. ولا بُعد فيه، بل فيه أيضاً الجمع بين المعقول والمنقول، فإنّ الإجماع لمـا دلّ على تضـمين العاقلـة، والعقـل لمـا دلّ على أنّ العقوبـة إنّما تجب على الجانى، جمع شـيخنا المفيـد بـذهنه الثاقب وفكره الصائب بين الدليلين، وألزم العاقلة ضمان الدية؛ لدلالة الإجماع عليه، وجعل لها الرجوع على الجانى، تعويلًا على دليل العقل.

وشـيخنا أبو جعفر الطوسـى رحمه الله أصـاب حيث قال: «لا أعرف به نصّاً»[٨٠٧]، فإنّه لا يقتضـى نسبة شيخنا إلى تخطئةٍ وتغليطٍ ومخالفةٍ للإجمـاع، فـإنّ عـدم معرفتـه لاـ يسـتلزم عـدم النصّ، فلعـلّ شـيخنا المفيـد وقـف عليـه، أو عـوّل على دليـل قـاده العقل إليه»[٨٠٨].

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۳۲۷

وفى الأعمى تردّد (۶۱).

جناية الأعمى

(۶۱) منشأ التردّد ما أشار إليه «الشرائع» من العمد، وعمومات القصاص، ومن رواية الحلبى[۸۰۹] الدالّة على أنّ جنايته خطأ تلزم عاقلته.

وعن أبى على[۸۱۰]، والشيخ فى «النهاية»[۸۱۱]، والصهرشتى والطبرسى المحكى عنهما فى «الجواهر»[۸۱۲]، وابنى البرّاج[۸۱۳] وحمزة[۸۱۴]، بل والصدوق فى ظاهره العمل بها؛ لنقلها فى «الفقيه»[۸۱۵] المحتوى على ما يفتى به، ويحكم بصحّته، حيث قال: «ولم أقصد فيه قصد المصنّفين فى إيراد جميع ما رووه، بل قصدت إلى إيراد ما أفتى به وأحكم بصحّته، وأعتقد فيه أنّه حجّة فيما بينى وبين ربّى تقدّس ذكره وتعالت قدرته»[۸۱۶].

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۳۲۸

بل وفى «غاية المراد»: «هذا القول مشهور بين الأصحاب»[۸۱۷].

لكنّ المتأخّرين[۸۱۸] يقولون بكون الأعمى كالمبصر وأنّ عليه القود، وطعنوا بتلك الرواية ورواية أبى عبيدة[۸۱۹] اللتين كانتا دليل المتقدّمين.

وكيف كان، فلتحقيق الحقّ فى المسألة وبيانه ننقل عبارة «المسالك» أوّلًا، ونتبعها بعبارة «الجواهر» مع ما فيه من الإيراد ثانياً، ونبيّن الحقّ ثالثاً.

ففى «المسالك»: «وفى الأعمى تردّد... إلى آخره، ذهب الشيخ فى «النهاية» إلى أنّ عمد الأعمى وخطأه سواء، تجب فيه الدية على عاقلته، وتبعه ابن البرّاج، وهو قول ابن الجنيد وابن بابويه. والمستند رواية الحلبى عن الصادق عليه السلام أنّه قال: (الأعمى جنايته خطأ تلزم عاقلته، يؤخذون بها فى ثلاث سنين، فى كلّ سنة نجماً، فإن لم يكن للأعمى عاقلة لزمته دية ما جنى فى ماله، يؤخذ بها فى ثلاث سنين)[۸۲۰] الحديث.

وروى أبو عبيدة عن الباقر عليه السلام قال: سألته عن أعمى فقأ عين رجل صحيح[۸۲۱] متعمّداً، فقال: (يا أبا عبيدة، إنّ عمد الأعمى مثل الخطأ، هذا فيه الدية من ماله، فإن لم يكن له مال فإنّ دية ذلك على الإمام، ولا يبطل حقّ مسلم)[۸۲۲].

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۳۲۹

وهاتان الروايتان مشتركتان فى الدلالة على أنّ عمد الأعمى خطأ، وفى ضعف السند، ومختلفان للحكم، ومخالفتان للُاصول؛ لاشتمال الاولى على كون الدية تجب ابتداءً على العاقلة، ومع عدمها تجب على الجانى، وهذا مخالف لحكم الخطأ. وفى الثانية مع جعله الجناية كالخطأ أوجب الدية على الجانى، ومع عدم ماله على الإمام، ولم يوجبها على العاقلة. وظاهر اختلاف الحكمين ومخالفتهما لحكم الخطأ.

وذهب ابن إدريس[۸۲۳] وجملة المتأخّرين إلى أنّ الأعمى كالمبصر فى وجوب القصاص عليه بعمده، ولوجود المقتضى له، وهو قصده إلى القتل وانتفاء المانع؛ لأنّ العمى لا يصلح مانعاً مع اجتماع شروط القصاص من التكليف والقصد ونحوهما، ولعموم الأدلّة من الآيات والروايات المتناولة له، وانتفاء المخصّص، لما ذكرناه من الموجب لاطراحه، مع أنّ الرواية الاولى ليست صريحة فى مطلوبهم، لجواز كون قوله: (خطأ) حالًا، والجملة الفعليّة بعده الخبر، وإنّما يتمّ استدلالهم بها على تقدير جعله

مرفوعاً على الخبريّة، وأ مّا نصب (خطأ) على التمييز- كما فعله بعضهم- فهو خطأ واضح»[۸۲۴].

والظاهر أنّ وضوح الخطأ من جهـة اعتبار الجمود فى التمييز والخطأ مشـتقّ، هـذا كلّه فى نقل عبارة «المسالک» التى وعـدنا نقلها بالوعد الأوّل.

وفى «الجواهر»: «وعن «المختلف»: الجواب عن الروايهٔ الاولى بالحمل

على قصد الدفع، وفيه:- مع أنّه منافٍ لظاهر الترتيب- أنّه مخالف لما فيه من إلزام العاقلهٔ الديهٔ، بل لا شىء فيه حينئذٍ، كما أنّ فى احتمال النصب منافاهٔ لقوله عليه السلام:

(هذان متعدّيان) وللاستدلال، بل ولقوله: (فوثب المضروب).

بـل لعـلّ المناقشـهٔ فى السـند ضـعيفهٔ؛ لأنّ الاولى رواها فى «الفقيه» عن العلاء بن رزين عن الحلبى، وطريقه إليه صـحيح، والثانيهٔ موثّقـهٔ بعمّـار، واختلافهمـا فى الخـارج عن موضوع المسألـهٔ غير ضـائر، خصوصـاً بعـد اتّفـاق القائلين على أنّه على العاقلـهٔ، عـدا الصـدوق فى ظـاهره؛ لأنّه روى روايـهٔ الحلبى، ومقتضاه- إن كان باقياً على ما قـدّمه فى كتابه من العمل بما يرويه فيه- العمل به، وعلى تقـديره فهو شاذٌّ؛ لأنّ المعروف بين القائلين كونه على العاقلـهٔ، كعمد الصبى والمجنون، وعلى كلّ حال لا قدح فى الروايهٔ من هذه الجههٔ.

ودعوى عـدم صـلاحيهٔ أخبار الآحاد- وإن صـحّت لتخصـيص الكتاب- قد ذكرنا فسادها فى الاصول، ولكن الإنصاف مع ذلک كلّه عـدم الجرأهٔ بها على تخصـيص العمومات، بعـد مخالفـهٔ المتأخّرين، واحتمال إرادهٔ أنّ الأعمى غالباً لا يعلم تعمّـده إلّابإقراره منها، واللَّه العالم»[۸۲۵].

وفى دفعه عليه السـلام إشـكال «المسالک» باختلافهما فى الحكم، بأنّ الاختلاف فى الخارج عن موضوع المسألهٔ، وهو غير ضائر كما ترى، حيث إنّ الكلام فى الخارج إن كان بدلالهٔ مستقلّهٔ فالاختلاف فيه غير ضائر بحجيّتها بالنسبهٔ إلى غيره، كالموضوع فى المسألهٔ، فإنّ التبعيض فى حجيّهٔ المتن ممّا لا بأس به، وعليه

بنـاء العقلاـء فى مـوارد، مثـل التبعيض فى قـوله: غسـل الجنابـهٔ واجب، وغسـل الجمعـهٔ واجب، بحجّيّته فى وجـوب الجنابـهٔ دون الجمعهٔ.

وأ مّا التبعيض فيما تكون الجملات مترابطـهٔ ارتباطاً دلالياً، كارتباط المطابقـهٔ مع الالتزام، واسم الإشارهٔ مع المشار إليه فغير ثابت، بل خلافه ثابت من العقلاء، فإنّهم لا يتعبّـدون بحجّيّهٔ الجملهٔ والحديث مثلًا فى دلالتها الالتزاميّهٔ دون المطابقهٔ أو فى الإشارهٔ دون المشار إليه.

ففى مثل قوله فى الخمر: (الفقّاع خمر، فلا يكون نجساً)، لايصـحّ القول بحجيّـهٔ الخبر بالنسـبهٔ إلى نجاسـهٔ الفقاع دون الخمريّهٔ أو العكس، كما لاشكّ فى عدم بناء العقلاء على التبعّض فى إعمال الترجيح فى مورد التعارض فى العامّين من وجه، كما لا يخفى.

ومن المعلوم أنّ مسألهٔ ديهٔ الخطأ، وأ نّها على العاقلهٔ من اللوازم الواضحهٔ لها، وأنّ الخطأ يُعرف بذلک اللازم قبل أن يُعرف بعدم القود، بـل عـدم القود فيه واضـح عقلًا وشرعاً، وغير محتاج إلى البيان، فالاختلاف فيه فى الروايتين مضـرٌّ كما ذكره «المسالک»، فتدبّر جيّداً، وهذا كلّه فى الوفاء بالوعد الثانى.

والحقّ فى المسألـهٔ كـون الأـعمى كالمبصر فى تـوجّه القصـاص عليـه بعمـده، وفاقـاً لمن عرفت من المتـأخّرين، وعـدم المـانع، والمخصّص لها.

وفى الخبرين- مع قطع النظر عمّا ذكره «الجواهر» فى آخر كلامه من الإنصاف- احتمال كون الألف واللام للعهد، ففى خبر الحلبى إشارة إلى الأعمى الذى صار أعمى بضربة المقتول، وفى الثانى إلى الأعمى الذى فقأ عين رجل

صحيحة متعمّداً. وعليه، فليس فى شىء منهما تخصيص لعمومات القصاص مطلقاً؛ لعدم العمد ولا القتل بما يقتل به غالباً ممّا هو شرط فى القصاص فى الأوّل، وعدم المحلّ للقصاص فى الثانى، بل ليس فيهما مخالفة لقواعد اخرى أيضاً إلّا فى مورد خاصّ فى الأوّل فقط.

بيان ذلك: أنّ تحقّق قصد القتل والعمد فيه لمن ضرب رأسه بمعوّل فسالت عيناه على خدّيه فوثب على ضاربه بعيدٌ جدّاً ثبوتاً، والعمد منه إحرازه إثباتاً، حيث إنّه لغضبه وسخطه بصيرورته بالضرب أعمى كأ نّه ليس له قدرة الاختيار والتعمّد فى القتل، بل يكون تمام هدفه المقابلة بالمثل والاعتداء عليه، بل كأ نّه غافل عن العمد فى القتل، ومتحيّر فى الانتخاب، كما أنّه لما لا يعلم ولا يبصر محلّ ما يقتل به بالضرب فالأعمى فى الحديث ليس عامداً ولا قاصداً إلى ما يقتل به غالباً آلةً ومحلّاً؛ لعدم القود عليه، وليس تخصيصاً لعمومات القصاص بل تخصّصاً وخروجاً موضوعيّاً.

نعم، ما فيه من كون ديته على العاقلة مع أنّ قتله على ذلك شبه العمد، للقصد إلى الفعل لا خطأ محض، مخالف لقاعدة ضمان المتلف.

هذا كلّه فى صحيح الحلبى، وأ مّا خبر أبى عبيدة، فعدم القصاص فيه على القاعدة، كما هو واضح؛ لعدم البصر والعين للأعمى حتّى يقتصّ منه، فإنّ الألف واللام للعهد على المفروض.

نعم، على كونه للجنس فى الخبرين، وأنّ عمد الأعمى خطأ مطلقاً، فلابدّ من التخصيص فى أدلّة العمد والقصاص به، لكن الاستدلال بهما مع ما ذكر من الاحتمال وإن لم نقل بترجيحه على الجنس لإخراج الحديثين عن المخالفة

الشرط السادس: أن يكون المقتول محقون الدم، فلو قتل من كان مهدور الدم- كالسابّ للنبيّ- فليس عليه القود (٦٢).

للقواعد، وإعمال التعبّد فى الأعمى مشكل، بل ممنوع، فإنّ الاحتمال مضرٌّ بالاستدلال، وإذا جاء الاحتمال بطل الاستدلال.

(٦٢) عدم القود فى قتل مهدور الدم ضرورى ولا كلام ولا إشكال فيه من رأس، بل يكون شبيهاً بالقضايا التى قياساتها معها، حيث إنّ الضمان والقصاص لحقن الدم واحترامه، فمع هدره لا ضمان ولا قصاص قطعاً، فقتل مهدور الدم كقتل الحيّة والسبع فى عدم القصاص وعدم المؤاخذة عليه.

نعم لابدّ على ذلك فى عدم القصاص على قاتله من كونه مهدوراً لكلّ أحدٍ أو للقاتل على الأقلّ، وإلّا فعلى القاتل القصاص لمحقونيّة المقتول بالنسبة إليه، فتشمله أدلّة القصاص وعمومه، فالكلام والبحث لابدّ وأن يكون فى الصغريات، كما يظهر من التأ مّل فى المتن وإشكاله فيها.

نعم على القول بكفاية الهدر فى الجملة- كما يظهر من بعض العبائر والفتاوى- فالأمر بالعكس، بمعنى أنّه لابدّ من البحث فى الكبرى دون الصغرى.

وقد مرّ البحث والكلام فيها بالنقض والإبرام، وعدم تمامية الكبرى فى الفرع الأخير من لواحق الشرط الأوّل والثانى، وهو قوله: «ومنها: لو وجب على مسلم قصاص... إلى آخره» فلا نعيده، ولنمحّض الكلام فى الصغريات على ما فى المتن فنقول:

منهـا: سـابّ النبى صـلى الله عليه و آله و سـلم، ففى «الشـرائع»: «من سبّ النبى صـلى الله عليه و آله و سـلم جاز لسامعه قتله ما لم يخف الضرر على نفسه أو ماله أو غيره من أهل الإيمان»[۸۲۶]، وعن «الغنية»: الإجماع عليه[۸۲۷].

وفى «المسالك» فى ذيله: «هذا الحكم موضع وفاق، وبه نصوص»[۸۲۸].

وفى «الرياض» فى ذيل عبارة «النافع»، وهو قوله: «يحلّ دمه [أى دم سابّ النبى صـلى الله عليه و آله و سـلم أو أحـد الأئمّـة عليهم السـلام] لكـلّ سـامع»، قال: «من غير توقّف على إذن الإمام، كما هو المشـهور، بل عليه فى «الغنيـة» الإجماع، خلافاً للمحكى عن المفيد و «المختلف» فلم يجوّز قتله بغير إذنه»[۸۲۹].

وفى «المختلف»: «مسألـة ۱۴۱: قـال المفيـد فى «المقنعـة»: ومن سبّ رسول اللَّه صـلى الله عليه و آله و سـلم أو واحـداً من الأـئمّة عليهم السلام فهو مرتدٌّ عن الإسلام، ودمه هدر، يتولّى ذلك منه الإمام عليه السلام، فإن سمعه منه غير الإمام فبدر إلى قتله عصى اللَّه، ولم يكن عليه قود ولاـ ديـة؛ لاسـتحقاقه القتـل على مـا ذكرنـاه، لكنّه يكون مخطئاً بتقـدّمه على السـلطان. وقـال الشـيخ فى «النهاية»: ومَن سبّ رسول اللَّه صلى الله عليه و آله و سلم أو واحداً من الأئمّة عليهم السلام كان دمه هدراً، وحلّ لمن سمع ذلك منه قتله ما لم يخف

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۳۳۵

فى قتله على نفسه أو على غيره. والوجه ما قاله المفيـد؛ لأنّه حـدٌّ، والمسـتوفى للحـدود هو الإمام، وروايـة أبى عاصم السجسـتانى دالهٔ عليه»[۸۳۰]. انتهى كلامه رفع فى الخلد مقامه.

والحقّ عدم جواز قتله للسامع من دون إذن الإمام، وأنّ عليه القصاص؛ لعدم هدر دمه على الإطلاق.

وما استُدِلّ به على الجواز والهدر من الإجماع، وإطلاق النصوص، وخصوصها غير تامّ:

أ مّا الأوّل، فلوجود الخلاف، لاسيّما مع أنّ المخالف مثل المفيد[۸۳۱] شيخ مثل السيّد المرتضى والشيخ الطوسى[۸۳۲] وغيرهما من أئمّة الفقه والحديث، ومثل العلّامة الملّقب به فى ألسـنة العلماء والفقهاء من غير ترديد وإنكار، المؤلّف لغير واحد من الكتب الفقهيّة المعتمدة ك «القواعد» و «التذكرة» وغيرهما ممّا يبلغ أزيد من خمسة عشر كتاباً[۸۳۳].

هذا مع أنّ الاتّفاق على تحقّقه وحجيّته غير حجّة فى مثل المسألة من المسائل الاجتهاديّة والمسائل المنصوصة، كما لا يخفى.

أ مّا الثانى، الذى اسـتدلّ به «الجواهر»[۸۳۴]، ففيه مـا لا يخفى؛ لأنّ الإطلاق فى مقام بيان سـببيّة السبّ للقتل، كالرجم والارتـداد وأمثالهما دون كيفيّة الإجراء وشرائطه.

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۳۳۶

وأ مّا الثالث، أىالنصوص الخاصّة الثلاثة من صـحيح هشام بن سالم عن أبى عبداللَّه عليه السـلام أنّه سُـئِل عمّن شـتم رسول اللَّه صلى الله عليه و آله و سلم، فقال عليه السلام: «يقتله الأدنى فالأدنى قبل أن يرفع إلى الإمام»[۸۳۵].

وموثّق علىّ بن جعفر، عن أخيه موسـى بن جعفر عليهما السـلام، ففيه: فقال أبوعبداللَّه عليهما السلام: «أخبرنى أبى أنّ رسول اللَّه صلى الله عليه و آله و سـلم قـال: الناس فى اسوة سواء، من سـمع أحـد يـذكرنى فالواجب عليه أن يقتل من شـتمنى ولا يرفع إلى السلطان، والواجب على السلطان إذا رفع إليه أن يقتل من نال منّى»[۸۳۶].

وصـحيح محمّد بن مسـلم، ففيه: قال محمّد بن مسـلم: فقلت لأبى جعفر عليه السـلام: أرأيت لو أنّ رجلًا الآن سبّ النبى صلى الله

عليه و آله و سلم أيقتل؟ قال: «إن لم تخف على نفسك فاقتله»[۸۳۷].

ففيه: أمّا صحيح هشام، ففيه احتمال كون القضيّة شخصيّة، وكون السؤال عن واقعة خارجيّة لا عن أمر كلّى فقهىّ، حتّى يتمّ الاستدلال به حيث إنّه نقل عنه عليه السلام بكونه مسؤولًا عمّن شتم وهو هشام، فالراوى ليس بسائل بل هو ناقل عن كونه عليه السلام نائباً للفاعل عن الفعل المبنىّ للمجهول عن مادّة السؤال، فلعلّه عليه السلام كان عالماً بمن سئل عن شتمه، ويؤ يّده التعبير فى الحديث بالفعل الماضى من مادّة الشتم ففيه: سئل عليه السلام عمّن شتم الدالّ على وقوعه، ومع هذا الاحتمال لايصّح الاستدلال، وإذا جاء الاحتمال بطل الاستدلال، هذا مع أنّ دعوى ظهور

الحديث فى كونه قضيّةً شخصية- لما ذكر من الوجهين- ليست دعوى جزافيّة خالية عن القرينة.

وأ مّا موثّق على بن جعفر فمعارض مع صحيح ابن مسلم، حيث إنّ المتفاهم من سؤال ابن مسلم بقوله: «أرأيت لو أنّ رجلًا الآن...» إلى آخره.

بعد نقله عليه السلام قضية رجل من هذيل، أنّ ما فيها من جواز قتل سابّ النبى صلى الله عليه و آله و سلم لم يكن ظاهراً فى الدوام، وإلّا لم يسأل ابن مسلم الفقيه عن الجواز فى زمانه وفى الآن.

المتفاهم من توجيه الأمر والخطاب من أبى جعفر عليه السلام إليه شخصاً مع أنّ السؤال عن العموم، كون الأمر إذناً شخصيّاً لا حكماً كلّياً إلهياً، وإلّا كان المناسب بل اللازم فى الجواب، الجواب بما يدلّ على الحكم الكلّى.

وعلى ذلك فلا دلالة للصحيح- لا من صدره وهو قضية هذيل ولا من ذيله وهو جواب الإمام عليه السلام عن سؤال ابن مسلم- على أزيد من جواز القتل مع الإذن الشخصى، بل فيه الدلالة على اعتباره وشرطيته وعدم الإباحة وهدر الدم على الإطلاق؛ حيث إنّه مع عدم اعتبار إذنه كذلك كان إذنه عليه السلام فى غير محلّه وهو كما ترى، فإنّ بعد إذن اللّٰه تعالى وإباحته لا احتياج إلى إذن الإمام عليه السلام كما لا يخفى.

فالصحيح كما أنّه ظاهر فى شرطيته عدم الخوف فى جواز قتل السابّ فكذلك ظاهر فى اعتبار الإذن فى قتله فليس للسامع لسبّ النبى صلى الله عليه و آله و سلم قتله إلّا مع الإذن.

وعلى هذا، فصحيح محمّد بن مسلم معارض مع موثّق على بن جعفر، الظاهر فى جواز القتل لكلّ سامع للشتم فى كلّ الأزمنة من دون احتياج إلى الإذن والمراجعة إلى الحكومة، والترجيح مع صحيح ابن مسلم؛ لصحّة سنده. وسند

وكذا لا قود على من قتله بحقّ كالقصاص والقتل دفاعاً (۶۳)،

الموثّق وإن كان حجّة ومعتبراً، لكنّه موثّق لا صحيح.

وبما ذكرناه يظهر عدم الدليل على ما هو المشهور من جواز قتل السامع لسابّ النبى صلى الله عليه و آله و سلم، وهدر دمه على الإطلاق. وعليه، فعلى قاتله من دون إذن الحكومة والحاكم القصاص، كما مرّ بيانه.

وما عن المفيد من عدم القود والدية عليه؛ لاستحقاقه القتل، فضعفه ظاهر ممّا مرّ.

ثمّ إنّ الجواز- على القول به، كما هو المشهور- مقيّد بعدم خوف الضرر على القاتل نفسه وماله وعرضه، وكذا سائر المسلمين؛ لصحيح ابن مسلم السابق، ولفحوى ما ورد فى قتل السابّ لأمير المؤمنين عليه السلام أو أحد الأئمّة عليهم السلام، ولقاعدة نفى الضرر والحرج، بل لا ينبغى الإشكال فى تقيّده بعدم الخوف على الضرر على الإسلام وعزّته أيضاً، بتضييع حرمته وصيرورته متهماً بالفوضى وعدم الأمن والأمان فيه، وبأ نّه مع كون المقتول غير قادر على الدفاع فكيف يحكم عليه بارتكابه السبّ

واستحقاقه التعزیر أو الحدّ، وبغیر ذلک ممّا یوجب الضرر بعزّته، فضلًا عمّا یوجب الوهن فیه، کما لا یخفی؟!

وعلی أیّ حال، فعلی المشهور لا ـ ینبغی الشکّ فی القصاص فی بعض تلک الصور، ممّ ـا یکون المنع من جهة الضرر علی الإسلام، أو من جهة الضرر العظیم علی الغیر، کما یظهر بالمراجعة والدقّة فی القواعد والضوابط التی بیّناها، فتدبّر جیّداً.

(۶۳) عدم القود فیهما ضروری ولابدّ منه بعد جواز القتل، فإنّ اللازم من

فقه الثقلین (صانعی)، القصاص، ص: ۳۳۹

وفی القود علی قتل من وجب قتله حدّاً- کاللائط والزانی والمرتدّ فطرةً بعد التوبة- تأ مّل وإشکال (۶۴). ولا قود علی من هلک بسرایة القصاص أو الحدّ.

جوازه بهما هو الهدر وعدم الحرمة لدم المقتول بهما، کما هو أظهر من الشمس وأبین من الأمس.

وبالجملة: القصاص بهما مناف لجوازهما ومباین ذاتی لهما، وإلی ذلک یشیر خبر أبی الصباح الکنانی، عن أبی عبداللَّه علیه السلام فی حدیث قال: سألته عن رجل قتله القصاص، له دیة؟ فقال: «لو کان ذلک لم یقتصّ من أحد»، وقال:

«من قتله الحدّ فلا ـ دیة له»[۸۳۸]. هذا مع ما یدلّ علی عدم القصاص فی القصاص والحدّ، من الأخبار الکثیرة المنقولة فی «الوسائل» فی الباب ۲۴ من أبواب القصاص فی النفس[۸۳۹].

(۶۴) والظاهر کما مرّ فی اللواحق القصاص بالقتل کذلک؛ لعموم أدلّة القصاص، وعدم الدلیل علی هدر دمهم بالنسبة إلی المسلمین علی الإطلاق ولکلّ واحد منهم، بل دلیل هدرهم مختصٌّ بالحکومة والحاکم أو الإمام علیه السلام، کاختصاص إجراء بقیة الحدود بهما، فکما لا دلیل علی هدر دمهم بالنسبة إلی الکفّار، ولذلک کان علی الذمّی القود فی قتله المرتدّ کذلک بالنسبة إلی المسلمین، فتدبّر جیّداً.

ولقد أجاد سیّدنا الاستاذ- سلام اللَّه علیه- فی جعله القود فیهم محلّ

فقه الثقلین (صانعی)، القصاص، ص: ۳۴۰

إشکال وتأ مّل، بعد ما کان عدم القود فی مثل «الشرائع»- الذی هو قرآن الفقه- وغیره مرسلًا إرسال المسلّم.

ففی «الشرائع»: «الشرط الخامس: أن یکون المقتول محقون الدم، احترازاً من المرتدّ بالنظر إلی المسلم، فإنّ المسلم لو قتله لم یثبت القود، وکذا کلّ من أباح الشرع قتله، ومثله من هلک بسرایة القصاص أو الحدّ»[۸۴۰].

وممّا ذکرناه کلّه ظهر الوجه فی قوله: «ولا قود علی من هلک بسرایة القصاص أو الحدّ»، ولا حاجة إلی بیانه.

فقه الثقلین (صانعی)، القصاص، ص: ۳۴۱

القول فیما یثبت به القود

اشارة

وهو امور (۱):

الأوّل: الإقرار بالقتل

اشارة

ويكفى فيه مرّة واحدة، ومنهم من يشترط مرّتين (٢)، وهو غير وجيه.
(١) ثلاثة: الإقرار، والبيّنة، والقسامة.

الإقرار بالقتل

(٢) ففيه خلاف، وفى «المسالك»: «القول بثبوته بالإقرار مرّة مذهب أكثر الأصحاب» إلى أن قال: «وذهب الشيخ فى «النهاية»[٨٤١] والقاضى[٨٤٢] وابن إدريس[٨٤٣] وجماعة إلى اعتبار المرّتين»[٨٤٤].
واستُدِلّ للأوّل بعموم أدلّة الإقرار مثل: «إقرار العقلاء على أنفسهم
فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ٣٤٢
جائز»[٨٤٥]، وغيره ممّا هو مذكور فى كتاب الإقرار، وبخصوص الروايات الدالّة على أخذ المقرّ والحكم عليه بمجرّد المرّة، مثل ما فى حكاية قضاء الحسن عليه السلام:
«فلما أقرّ الرجل الخارج من الخربة وبيده سكّين متلطّخة بالدم، وفيها رجل مذبوح وقضى أمير المؤمنين عليه السلام بالقود، فأقرّ آخر بأ نّه القاتل، قبل منه وأسقط القود»[٨٤٦].
وما يدلّ على كون دية الخطأ على المقرّ[٨٤٧]، فإنّ المذكور فيها الإقرار مرّة لا أزيد. وما يدلّ على حكم لو أقرّ واحد بالعمد والآخر بالخطأ[٨٤٨].
وما فى صحيحة زرارة[٨٤٩] عن أبى جعفر عليه السلام من أنّ شخصاً أقرّ بأ نّه القاتل بعد أن شهد جماعة على غيره أنّه القاتل، وغير ذلك.
والعمدة من هذه الوجوه هو عموم أدلّة الإقرار؛ لما فى الأخبار الخاصّة من المناقشة بكونها واردة مورد تعارض الإقرار مع إقرار آخرٍ أو مع الشهود، وفى مورد التعارض خصوصيّة الإتّهام بتبرئة القاتل موجودة، فلعلّ كفاية المرّة كانت دفعاً للتآمر والتوطئة، وتلك الخصوصيّة منتفية فى غير مورد التعارض، فالاستدلال بتلك الأخبار غير تامّ.
فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ٣٤٣
وأ مّا ما يدلّ من الأخبار على كون دية الخطأ... إلى آخره، فما وجدناه فى مثل «الوسائل» وغيره من كتب الأخبار، ولم يبيّنه المستدلّ «مجمع الفائدة والبرهان». ولعلّ نظره إلى ما دلّ من الأخبار[٨٥٠] على أنّه لاتضمن العاقلة عمداً ولا إقراراً ولا صلحاً، ومن المعلوم أنّه ليس من ذكر الإقرار مرّة فيه أثر أصلًا، بل ولا يدلّ على كفاية المرّة من جهة الإطلاق أيضاً؛ لأنّه فى مقام بيان موارد عدم ضمان العاقلة بعد ثبوت أصل القتل والضمان لا فى مقام بيان كفاية الإقرار وعدمها كما لايخفى.
وللثانى وهو الأحوط بل الأقرب؛ بالاحتياط فى الدماء، وبالأولويّة عن السرقة، فلا تقلّ عن الإقرار بالسرقة التى يشترط فيها التعدد، فهى أولى.
وما فى «الجواهر»[٨٥١] وغيره من الإيراد على الوجهين وردّهما بأنّ الاحتياط فى الدماء غير قابل للمعارضة مع الأدلّة مع أنّه معارضٌ بمثله، وعدم بطلان دم المسلم، ولذا قبلت فيه فى الجملة شهادة النساء والصبيان وقسامة المدّعى؛ تحقيقاً لقوله تعالى: «وَلَكُمْ فِى الْقِصَاصِ حَيوةٌ»[٨٥٢] وأنّ القياس على السرقة ممنوع عندنا، على أنّه مع الفارق، ضرورة كونها من الحقوق الإلهيّة المبتيّة على التخفيف والمسامحة، ولذا يسقط بالتوبة بخلاف حقوق الآدميّين.
ففيه: أنّ الدليل ليس بأزيد من عموم مثل: «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز»[٨٥٣]، وشموله لمثل باب الدم والقصاص الذى ليس

بقابلٍ للاستيفاء على

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ٣٤٤

فرض وقوع خطأ وسهوٍ فى الإثبات محلّ تأ مّلٍ بل منع، فإنّ انصرافه إلى الأموال والامور القابلة للتدارک أو الجزئيّة وإن لم تكن قابلةً له، غير بعيد بل قريب، فالاحتياط منشأ للانصراف، لا أنّه معارض له حتّى يُقال بعدم قابليّة معارضة الأصل والاحتياط مع الدليل.

وأ مّا معارضته بمثله، فمذبوبة باختلافهما فى المحلّ، فلا معارضة من رأس؛ وذلک لأنّ مورد عدم البطلان بعد ثبوت القتل، فإنّه «لايبطل دم امرءٍ مسلم»[٨٥٤]، ولذا تكون ديته فى بعض الموارد على بيت المال أو الإمام، ومورد الاحتياط فى الدماء قبل الثبوت، وفى مقام الإثبات المبحوث عنه فى المقام، وقبول شهادة النساء وما بعدها ليس تحقيقاً لقوله تعالى: «وَلَكُمْ فِى الْقِصَاصِ حَيوةٌ»[٨٥٥]، كيف والعفو خير منه؟! بل يكون تخفيفاً لحصول الاطمئنان وتماميّة الحجّة، فإن الباب باب حقوق الناس، فلابدّ من رعاية حقّ المقتول والقاتل بجعل الشارع شهادة النساء وغيرها، ممّا يوجب الاطمئنان حجةً فى الإثبات، ففى الحقيقة حجيّة تلک الامور راجعة إلى كون القصاص من حقوق الناس لا إلى تحقيق القصاص والحياة، كما لايخفى، فتأ مّل.

نعم، الإيراد على الأولويّة باحتمال الخصوصيّة فى السرقة، فليست الأولويّة قطعيّة، بأنّ القطع من حقوق اللّه المبتيّة على التخفيف والمسامحة، تامّ.

وبذلک يظهر أنّ الاستدلال كان بالأولويّة لا القياس كما هو الظاهر والواضح.

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ٣٤٥

(مسألة ١): يعتبر فى المقرّ: البلوغ والعقل والاختيار والقصد والحرّيّة، فلا عبرة بإقرار الصبى وإن كان مراهقاً، ولا المجنون، ولا المكره، ولا الساهى والنائم والغافل والسكران الذى ذهب عقله واختياره (٣).

(مسألة ٢): يقبل إقرار المحجور عليه لسفه أو فلس بالقتل العمدى، فيؤخذ بإقراره، ويقتصّ منه فى الحال من غير انتظار لفکّ حجره (۴).

(مسألة ٣): لو أقرّ شخص بقتله عمداً وآخر بقتله خطأً، كان للولىّ الأخذ بقول صاحب العمد، فيقتصّ منه، والأخذ بقول صاحب الخطأ (۵)، فيلزمه بالدية، وليس له الأخذ بقولهما.

فالإيراد عليها بالقياس، وأ نّه ممنوع عندنا فكما ترى، حيث إنّ المستدلّ من الإماميّة لايستدلّ به فى شىء من الفقه فضلًا عمّا فى المقام من الاستدلال بالأولويّة. فما فى «الجواهر» من الإشكال بممنوعيّة القياس ممّا لاينبغى صدوره من مثله قدس سره على مثل المستدلّ رحمه الله، كما لايخفى.

وكيف كان، فالعمدة فى أقربيّة الثانى انصراف العمومات، فلابدّ من الاحتياط فى الدماء والعمل بأصالة عدم جواز قتل المقرّ إلّافى المتيقّن من حجيّة الإقرار المتحقّق بالإقرار مرّتين.

(٣) الوجه الإجمالى فى اعتبار تلک الشرائط، اعتبارها فى المقرّ، وتفصيلها فى كتاب الإقرار.

(۴) لعدم الحجر عليه، فتشمله العمومات.

(۵) كما صرّح به غير واحد، بل عن «الانتصار»[٨٥٦]: الإجماع عليه؛

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ٣٤۶

وذلک لأنّ إقرار كلٍّ منهما حجّة وسبب مستقلّ فى إيجاب مقتضاه على المقرّ به، ولا يمكن الجمع بين الأمرين، فيتخيّر الولىّ فى العمل بأ يّهما شاء وإن جهل الحال.

هـذا مضافاً إلى خبر الحسن بن صالـح، قـال: سـألت أبا عبـداللّٰه عليه السـلام عن رجل وجـد مقتولًا فجاء رجلان إلى وليه، فقال أحـدهما: أنا قتلته عمـداً، وقال الآخر: أنا قتلته خطأ، فقال: «إن هو أخـذ [بقول] صاحب العمد فليس له على صاحب الخطأ سبيل، وإن أخذ بقول صاحب الخطأ فليس له على صاحب العمد سبيل»[٨٥٧].

ولايخفى عليك أنّه ليس فى الحديث أمر أزيد ممّا قبله من قاعدة الإقرار، وتخيير الولىّ لعدم إمكان الجمع بين الأمرين المدلول عليه بنفيه السبيل على الآخر بعد أخذ أحدهما بإقراره، فلا يكون دليلًا مستقلّاً زائداً عليه، بل يكون شاهداً عليه، معتضداً له.

وعـن بعض العامّـة مـن قتلهمـا أو أخـذ الديـة منهمـا واضـح الفسـاد، لمـا فيـه مـن المخالفـة لأحـد الإقـرارين، بـل وكـذا مـا عن «الغنية»[٨٥٨] و «الإصباح»[٨٥٩] من تخيّر الولىّ بين قتل المقرّ بالعمد وأخذ الدية منهما نصفين، لما فيه من ترجيح الإقرار بالعمد بما لادليل عليه، بل عموم أدلّـة الإقرار وشـمولها للإقرارين دليل وحجّـة على خلافه، كما أنّ أخذ الدية منهما نصـفين طرح لكلا الإقرارين، وهو كما ترى.

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ٣٤٧

(مسألة ۴): لو اتّهم رجـل بقتـل وأقرّ المتّهم بقتله عمـداً، فجـاء آخر وأقرّ أ نّه هو الـذى قتله، ورجع المُقرّ الأوّل عن إقراره، درئ عنهما القصاص والدية، ويؤدّى دية المقتول من بيت المال على رواية عمل بها الأصـحاب، و لابأس به، لكن يقتصر على موردها والمتيقّن من مورد فتوى الأصحاب، فلو لم يرجع الأوّل عن إقراره عمـل على القواعـد، ولو لم يكن بيت مال للمسـلمين فلايبعد إلزامهما أو إلزام أحدهما بالدية، ولو لم يكن لهما مال ففى القود إشكال (۶).

(۶) البحث فى المسألة وفى الاقتصار على مورد الرواية، وفى فرع عدم بيت المال يتمّ فى مقامات ثلاثة:

المقام الأوّل: ما فى المتن من حكم المسألة، وهو المشهور بين الأصحاب، بل فى «كشف الرموز»: «والأصحاب ذاهبون إليها، وما أعرف لها مخالفاً»[٨۶٠]. بل ظاهر «الانتصار»: الإجماع عليه، وفيه مضافاً إلى ذلك جعل النصّ هو المسـتند للأصـحاب حيث قال فى المسألة: «ولأنّا نسند ما نذهب إليه فى هذه المسألة إلى نصٍّ، وتوقيفٍ، ويرجع المخالف لنا إلى الظنّ والحسبان»[٨۶١].

والمخالف للمشهور الشهيد الثانى فى «المسالك» و «الروضة» وأبو العباس فى «المهذّب»[٨۶٢].

ففى «المسالك» بعد الإشكال على مستندهم بكونه مرسلًا مخالفاً للأصل:[٨۶٣]

فقه الثقلين (صانعى) ؛ القصاص ؛ ص٣٤٧

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ٣٤٨

«والأقوى تخيير الولىّ فى تصـديق أيّهمـا شاء، والاستيفاء منه»[٨۶۴] ومثله «الروضة»[٨۶۵]، ويظهر من «اللثـام» التردّد حيث قـال: «الخبر مرسل مرفوع مخالف للُاصول»[٨۶۶].

والظـاهر انحصـار المخالف فيهم؛ لعـدم نقل الخلاف ممّن سواهم، بل فى تعليقات صاحب «مفتاح الكرامـة» على قصاص «اللثام» بعد نقل الخلاف والتردّد منهم قال: «ولم نجد الخلاف إلّاممّن عرفت، وقد سبقهم الإجماع»[٨۶٧].

وكيف كان، فدليل المشهور ومستندهم خبر على بن إبراهيم، عن بعض أصحابنا رفعه إلى أبى عبداللّٰه عليه السلام قال: «اتى أمير المؤمنين عليه السـلام برجل وجـد فى خربة وبيده سـكّين ملطّخ بالدم، وإذا رجل مذبوح يتشـحّط فى دمه، فقال له أمير المؤمنين عليه السـلام: ما تقول؟ قال: أنا قتلته، قال: اذهبوا به فأقيـدوه به، فلمّا ذهبوا به أقبل رجل مسـرع» إلى أن قال: «فقال: أنا قتلته، فقال أمير المؤمنين عليه السلام للأوّل:

ما حملك على إقرارك على نفسك؟ فقال: وما كنت أسـتطيع أن أقول، وقـد شـهد علىّ أمثال هؤلاء الرجال وأخـذونى وبيـدى

سكّين ملطّخ بالـدم، والرجل يتشـحّط فى دمه، وأنا قائم عليه، خفت الضـرب فأقررت، وأنا رجل كنت ذبحت بجنب هذه الخربة شـاة، وأخـذنى البول فـدخلت الخربـة فرأيت الرجـل متشـحّطاً فى دمه، فقمت متعجّباً، فـدخل علىّ هؤلاء، فأخـذونى، فقال أمير المؤمنين عليه السلام: خذوا هذين فاذهبوا بهما إلى الحسن عليه السلام، وقولوا له: ما الحكم فيهما؟

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۳۴۹

قال: «فذهبوا إلى الحسن عليه السلام وقصّوا عليه قصّتهما، فقال الحسن عليه السلام:

قولوا لأمير المؤمنين عليه السـلام: إن كان هـذا ذبـح ذاك فقـد أحيا هـذا، وقد قال اللّه عزّ وجلّ: «وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّما أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعاً»[۸۶۸] يخلّى عنهما، وتخرج دية المذبوح من بيت المال»[۸۶۹].

وفى فتوى المشهور واستنادهم إلى الخبر محاذير، ومخالفة للقواعد:

منها: عـدم اختصاص الحكم بالإقرارين، بل يكون للأعمّ منهما ومن ثبوت الأوّل بالبيّنـة أو القسامة، مع أنّ المشـهور الاختصاص لما فى الخبر من عموميّـة الكبرى، فإنّها هى قول الحسن عليه السـلام: «إن كان هـذا ذبح ذاك فقد أحيا هذا، وقد قال اللّه تعالى: «وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعاً»».

وعليه، إن ثَبت كون المتّهم قاتلًا بالبيّنـة أو القسامـة، ثمّ جاء آخر وأقرّ بأ نّه القاتل والمتّهم برىء من القتل، وأنكر المتّهم القتل وأ نّه برىء، كمـا يقول المقرّ، فـالحكم فيه أيضـاً درئ القصـاص والديـة عنهمـا، وتأديـة الديـة من بيت المال، فتخصيصـهم الحكم بالإقرارين مع عموميّة الدليل، كما ترى.

ومنهـا: أنّ جواز أداء الديـة من بيت المـال فضـلًا عن لزومه المفتى به مشـكل بـل ممنوع؛ لأنّ المقرّ الثانى إن كان بإحياء النفس مستحقّاً للجزاء بالمثوبة فعلى الأوّل جزاؤه بأداء الدية، لأنّه المنتفع من إقرار الثانى، فمن له الغنم فعليه الغرم، وبيت المال وإن كان معدّاً للصرف فى مصالح المسلمين لكنّه مشروط قطعاً بعدم المكلّف والملزَم (بالفتح) بالصرف، وإلّا فإن لم يكن مشروطاً بذلك لكان صرفه

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۳۵۰

فى دية المقتول فى شبه العمد مثلًا مع وجود القاتل الملزم، المتمكن للأداء والمريد لها جائز وهو كما ترى.

فمقتضى القاعدة فى المسألة كون الدية على المقرّ الأوّل دون بيت المال المخالف للقواعد.

ومنهـا: أنّ اللازم من ذلـك الحكم سـقوط حقّ القصـاص الموجب للحيـاة: «وَلَكُمْ فِى القِصَاصِ حَيوةٌ يـاأولِى الأَلْبَابِ»[۸۷۰]، وتضـييع حقوق أولياء الـدم، بل ولك أن تقول: إنّ الحكم كـذلك مخالف للكتاب والسـنّة القطعيّة؛ وذلك لكونه موجباً لجواز التواطؤ من المقرّين على قتله بالإقرارين كـذلك من القاتـل وغيره لإسـقاط القود والديـة، ولا لوم و لا ذنب على ذلك التواطؤ؛ لكونه مسبّباً ومستنداً إلى الشرع وقانونه، كما لايخفى.

وإلى ذلـك يشـير مـا عن «المهـذّب البارع» فى «مفتاح الكرامـة» من قوله: «إنّه لا يجوز للفقيه أن يحكم بمثل هـذا الحكم بجواز التواطؤ من المقرّين على قتل المسلم وإسقاط القصاص والدية»[۸۷۱].

وفى «الجواهر» الإشـكال عليه بقوله: «وهو كمـا ترى مجرّد اعتبار لا يعارض ما سـمعت من النصّ والفتوى المشـتمل على الكرامة للحسن عليه السـلام، باعتبـار أ نّه لو كـان غيره لأخـذ بقاعـدة الإقرار، إلّاأنّه لما كان مؤيّداً بروح القـدس ومسـدّداً بتسديـداته، والفرض أنّ الحكم عنـد اللّه تعـالى شأنه على خلاف قاعـدة الإقرار، للحكمـة التى ذكرها أبو محمّـد عليه السـلام قضـى فيها بما سمعت، وأراد أمير المؤمنين عليه السلام

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۳۵۱

إظهار أمر الحسن عليه السلام وأ نّه من معادن أسرار اللّه تعالى»[۸۷۲].

وفيه ما لايخفى، حيث إنّ تضييع حقوق الناس وتجويز التوطئة لدفع القصاص الذى فيه الحياة كيف يكون كرامة؟! وكيف يكون ذلك الحكم المخالف للعقل والكتاب والسنّة مؤ يّداً بروح القدس ومسدّداً بتسديداته؟! وكيف يصحّ القول بحجيّة ما يدلّ على الحكم المخالف لتلك الحجج الباهرة والأنوار الساطعة؟!

هذا، مع أنّه على ما ذكره رحمه الله لايوجد خبر مخالف للكتاب أصلًا، حيث إنّ الخبر إن كان مخالفاً على نحو التباين يكون حجّة وقابلًا للعمل وواصلًا من المؤ يّدين بروح القدس، فإنّ المخالفة تكون بما عندنا من الفهم والظواهر، وإلّا فالحكم عند اللّه على خلاف القرآن بما يفهمه المعصومين صلوات عليهم أجمعين، وهو كما ترى، فإنّه خلاف التحقيق، وخلاف مذهب «الجواهر» وغيره، بل خلاف سيرة الفقهاء، كما هو الظاهر الواضح. نعم إنّما يكون حكمه عليه السلام بذلك النحو من الحكم كرامة على ما نبيّنه ونوضحه من مورد الحديث من دون مخالفة فيه للكتاب والسنّة، فانتظر.

ومنها: ما فى استنادهم إلى الخبر، وأنّ إرساله ورفعه منجبر بعمل الأصحاب مالا ـ يخفى؛ لما بين الخبر والفتوى من التغاير والتفاوت موضوعاً، فكيف يحرز الاستناد؟ فإنّ مورد الخبر - كما سنبيّنه - ما كان الإقراران بضميمة القرائن والشواهد موجباً للاطمئنان بصحّتهما، وذلك بخلاف مورد الفتوى من الإقرارين مطلقاً.

اللهمّ إلّاأن يُقال بأنّ مقتضى الجمع بين استنادهم المعلوم إلى الحديث وبين عدم كونه قائلًا لاستنادهم إليه؛ لما عرفت من التفاوت بين الحديث وفتواهم، كون الخطأمنهم فى فقه الحديث، وما يكون جابراً نفس الاستناد والفتوى بالرواية، الذى يكون معلوماً ولا شكّ فيه، فإنّها كافٍ فى اعتبار سند الرواية لامطابقة فتوى المستند مع الرواية زائداً على الاستناد، فتأ مّل.

هذا تمام الكلام فى محاذير فتوى المشهور، ومنه يعلم أنّ الأقوى - وفاقاً «للمسالك»[۸۷۳]- تخيير الولىّ فى الإقرارين - أى‌فى مورد فتوى المشهور - فى تصديق أيّهما شاء والاستيفاء منه، كما سبق لما سبق.

المقام الثانى: كون مقتضى عموم العلّة فى الرواية عدم اختصاص الحكم بموردها، وأ نّه ثابت فى أمثال المورد من مصاديق العلّة، وهذا ممّا لا ينبغى الإشكال والبحث فيه، وإنّما الشأن فى فقه الرواية، والظاهر بل المقطوع أنّ موردها الإقراران الموجبان للاطمئنان بصحّتهما من جهة الشواهد والقرائن، وذلك فى الأوّل واضح؛ لما فيه من الشواهد والقرائن التى بيّنها فى جواب السؤال عنه بالإقرار بعد التبرئة، وكذا الثانى؛ لأنّ من يرى المتّهم بالقتل المحكوم بالقصاص ومع ذلك يقرّ بتبرئته، وأنّ القاتل نفسه لا ـ داعى له قطعاً إلّابيان الحقيقة والواقع، وهذا بخلاف ما يكون مورداً لفتوى الأصحاب من كفاية الإقرار بما هو هو فى الحكم. وقد عرفت عدم تماميته بما ذكرناه فى فقه الرواية.

والظاهر أنّ عدم التخيير فى الرواية مطابق للقواعد، فالمعتمد هو الرواية المعتضدة بالقواعد، ويُقال فى إرسالها ورفعها: إنّه منجبر بعمل الأصحاب، بل فى

«الجواهر»: «ظهور الاتّفاق على النصّ المزبور، المشتمل على كرامة الحسن عليه السلام»[۸۷۴].

وفيه أيضاً: أنّه لولاه أمكن حمل ما وقع من الحسن عليه السلام على أنّه قضية فى واقعة أو غير ذلك، ولا يخفى عدم تماميّة الحمل كذلك مع ما فيها من الكبرى الكلّية والتعليل بها.

ثمّ إنّ التعدّى عن مورد الرواية إنّما يكون فيما كان إقرار الأوّل من باب اللابدّية، وأ نّه لا طريق لإنكاره من جهة الشواهد، بحيث كان فى طريقه نحو القصاص، وكان إقرار الثانى لتبرئته وبداعى إجراء القصاص فى حقّه؛ لأنّه القاتل، ومن المعلوم أنّ ذلك غير

متحقّق إلّامع الجهل بحكم المسألـة، من عـدم القصاص، ومن أداء الدية من بيت المال، وإلّا فمع علمه بالحكم بل واحتمال كون الحكم كـذلك لا يحصل القطع بانحصار داعی المقرّ الثانی فی القصاص، فلعلّه يكون توطئـة فی براءتهما عن القصاص، وذهاب حقّ أولياء الدم فيه، وذلك غير مماثل لمورد الروايۀ، ولا ممّا ينطبق عليه التعليل والكبرى الكلّيۀ، كما لايخفی.

وما فی المتن، تفريعاً علی لزوم الاقتصار علی مورد الروايـۀ، وعلی المتيقّن من فتوی الأصحاب من قوله: «فلو لم يرجع الأوّل عن إقراره عمـل علی القواعـد» موافـق مـع قاعـدۀ الاقتصـار فی مـا خـالف الاـصول علی المـتيقّن، لكنّه مخـالف لعموم التعليـل، كما لايخفی. ومع العموم فيه، الاقتصار علی المتيقّن مخالف لظهور التعليل فی العموم، والظهور حجّۀ بالنسـبۀ إلی تمام أفراده الشامل لها علی السويّۀ، فالأقوی عدم القصاص فی مثل مورد الروايۀ، ولو مع عدم

فقه الثقلين (صانعی)، القصاص، ص: ۳۵۴

رجوع الأـوّل، ولاـ فرق فی ذلـك بين جعل المورد علی المشـهور الإقرارين بما هما هما، أو الإقرارين علی نحو ما بيّناه حيث إنّ المناط عموم التعليل.

المقـام الثـالث: ظـاهر التعليـل المزبور عـدم الفرق بين وجود بيت مـالٍ وعـدمه، بـل لعلّه ظـاهر الفتاوی. وفی «المسالك»: «وعلی المشهور، لو لم يكن بيت مال أشكل درئ القصاص عنهما وإذهاب حقّ المقرّ له»[۸۷۵].

وفيه: أنّ ذلـك يتمّ مع عـدم القول بإلزامهما أو إلزام أحـدهما بالديـۀ، لئلّا يبطل دم امرءٍ مسـلم، نعم علی القول بـدرئ القصاص والديۀ عنهما، الإشكال فی محلّه.

فمـا فی «الريـاض» من قوله: «نعم، لو لم يكن بيت مـال كهـذا الزمـان أشـكل درئ القصاص والديـۀ عنهما وإذهاب حقّ المقرّ له رأساً»[۸۷۶] تامٌّ، ولعلّه كان إليه نظر «المسالك» أيضاً.

ولو لم يكن لهما مال، ولم يؤدّ الديۀ شـخص، فالظاهر كون القصاص علی الثانی؛ لأنّه القاتل علی ما بيّناه، كما لايخفی، وعليهما علی التخيير، وعلی كون مورد الحكم هو الإقراران بما هما هما؛ قضاءً للقاعدۀ.

وما فی المتن من الإشـكال فی القود فی هذه الصورۀ، ففيه ما لايخفی، لما مرّ من القصاص. وعموم العلّۀ معارض بعدم بطلان دم امرءٍ مسلم، فعمومات القصاص محكّمۀ.

فقه الثقلين (صانعی)، القصاص، ص: ۳۵۵

الثانی: البيّنۀ

اشارۀ

لاـيثبت مـا يوجب القصـاص- سواء كـان فی النفس أو الطرف- إلّا بشاهـدين عـدلين، ولا اعتبار بشـهادۀ النساء فيه منفردات ولا منضـمّات إلی الرجل، ولا توجب بشهادتهنّ الديۀ فيما يوجب القصاص (۷). نعم تجوز شهادتهنّ فيما يوجب الديۀ، كالقتل خطأً أو شـبه عمـد، وفی الجراحـات التی لا توجب القصاص كالهاشـمۀ وما فوقها. ولايثبت ما يوجب القصاص بشـهادۀ شاهـد ويمين المدّعی علی قول مشهور.

شهادۀ النساء فی القتل

(۷) عـدم الاعتبـار بشـهادتهنّ منفردات فی القتـل الموجب للقصـاص ممّـا لاخلاف فيه بينهم، بـل فی شـهادات «المسالک» عند البحث عن شهادتهنّ فی القصاص: «واعلم أنّ محلّ الإشكال شهادتهنّ منضمّات إلی الرجال، أمّا علی الانفراد فلا تقبل شهادتهنّ قطعاً»[۸۷۷].

وفيه: كيف القطع بـذلک من الإماميّة لاسيّما من مثل شـيوخهم فی الفقه، ومن مثله من العمد للمتأخّرين المحقّقين فی الفقه، مع صحيح جميل بن درّاج و محمّد بن حمران عن أبی عبداللّه عليه السلام قال: قلنا: أتجوز شهادة النساء فی الحدود؟ فقال: «فی القتل وحده، إنّ عليّاً عليه السلام كان يقول: لايبطل دم امرءٍ مسلم»[۸۷۸] الدالّ بإطلاقه

فقه الثقلين (صانعی)، القصاص، ص: ۳۵۶

فی كفاية شهادتهنّ علی الإنفراد فی القصاص كصورة الانضمام.

نعم، لو لـم يكن فيه الاسـتدلال بقول علی عليه السـلام كـان من المحتمل «فی القتل وحـده» القتل حـدّاً مثل الزنا بـذات محرم أو السرقة فی المرتبة الرابعة وغيرهما، لكن الاستدلال جعله نصّاً فی القصاص. هذا مع كونه معتضداً ومؤ يّداً بما دلّ من الأخبار علی جواز شـهادتهنّ فيه مع الرجال، كخبری زيد الشحّام[۸۷۹] وأبی الصباح الكنانی[۸۸۰]، هذا مع أنّ ضمّ الرجال إلی شهادة النساء فی حديث زيد الشحّام مذكور فی السؤال لا فی الجواب.

ولاـ يتوهّم أنّ الصـحيح لإعراض الأصـحاب عنه وعـدم الفتوی بمضـمونه ساقط عن الحجيّـة؛ لأنّه لايخفی علی من راجع الكتب الفقهيّـة فی الشـهادات اعتنـاء الأصـحاب بالصـحيح كاعتنـائهم بـالخبرين، بالجمع بينه وبين الأخبار المعارضـة، والقول بأ نّه يثبت بشـهادتهنّ مع الرجال الديـة دون القصاص وبغيره ممّا يـدلّ علی عـدم السـقوط عن الحجيّـة وعدم الإعراض الموجب لكونه ممّا لاريب فی بطلانه، اللازم من عدم الريب فی بطلان معارض المجمع عليه بين الأصحاب

فقه الثقلين (صانعی)، القصاص، ص: ۳۵۷

علی ما فی مقبولـة ابن حنظلة[۸۸۱]، فتأ مّل وتـدبّر جيّـداً حتّی تطمئنّ بلزوم العمل بالصـحيح والمؤ يّدين له، وأ نّه لابدّ من القول بأنّ الأقوی الاعتبار بشـهادتهنّ علی الانفراد فی القصاص، فضـلًا عن الانضمام، كما أنّ الأقوی أيضاً الاكتفاء بشهادة الاثنين منهنّ كالرجال؛ قضاءً للأصل فی الشـهادة، والعلّة فی الصـحيح[۸۸۲] من الدلالـة علی أنّ الاثنين من النساء بمنزلـة الواحـد من الرجال، فلابدّ فی شهادتهنّ من الأربع.

وما فی الآية: «فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرى»[۸۸۳].

مضافاً إلی أنّ فی ذكر النساء بالخصوص فی مورد الآيـة شـهادة بل دلالة علی أنّ الأصل عدم الفرق فی اعتبار العدد والعدالة فی الشـهادة بين الرجل والمرأة، وأنّ الأصل الاكتفاء بالاثنين مطلقاً، وأنّ فی التعليل بما فيها دلالـة علی الاختصاص بما تكون المرأة فی مورد الشـهادة حفظهـا أقـلّ من الرجل بحسب المتعارف، فإنّ العلّـة تخصّـص كما أنّها تعمّم، مثل باب الـدين فی زمان نزول الآية، بل إلی ما يقرب من خمسـين سـنة فی بلادنا قبل هذا الزمان- أیعامّ ثمانية عشـر وأربع مائة بعد الألف من الهجرة النبويّة- فإنّهنّ بحسب المتعارف لم يكنّ عالمات بمسائل الاقتصاد والرياضيّات؛ لعدم ابتلائهنّ بتلک المسائل.

ومن المعلوم عدم الفرق فی باب الشهادة علی القتل بين الرجل

فقه الثقلين (صانعی)، القصاص، ص: ۳۵۸

(مسألة ۱): يعتبر فی قبول الشـهادة بالقتل أن تكون الشهادة صريحة أو كالصريحة، نحو قوله: «قتله بالسيف»، أو «ضربه به فمات»، أو «أراق دمه فمـات منه»، ولو كـان فيه إجمـال أو احتمـال لاـ تقبـل. نعم الظاهر عـدم الاعتبار بالاحتمالات العقليّـة التی لا تنافی الظهور أو الصـراحة عرفاً، مثل أن يقال فی قوله: «ضـربه بالسـيف فمات»: يحتمل أن يكون الموت بغير الضـرب، بل الظاهر اعتبار

الظهور العقلائى، ولايلزم التصريح بما لايتخلّل فيه الاحتمال عقلًا.

(مسألة ٢): يعتبر فى قبول الشهادة أن ترد شهادتهما على موضوع واحد ووصف واحد، فلو شهد أحدهما: أنّه قتله غدوة، والآخر: عشية، أو شهد أحدهما: أنّه قتله بالسمّ، والآخر: أنّه بالسيف، أو قال أحدهما: أنّه قتله فى السوق، وقال الآخر: فى المسجد، لم يقبل قولهما، والظاهر أنّه ليس من اللوث أيضاً، نعم لو شهد أحدهما: بأ نّه أقرّ بالقتل، والآخر بمشاهدته، لم يقبل شهادتهما، ولكنّه من اللوث.

والمرأة فى أسبابها من النظر والعلم بالقتل والقاتل دون باب الدين، كما لايخفى. هذا مع أنّه على تسليم الدلالة فعمومها مخصّص بما فى الصحيح من العلّة.

هذا مختصر من الكلام فى البحث، وتفصيله فى كتاب الشهادات؛ ثمّ إنّه بما ذكرناه يظهر إجمالًا حال ما فى المسألة من الأحكام، وأنّ الأقوى فى جميعها عدم الفرق بين الرجل والمرأة. وأ مّا تفصيل الكلام فيها، ففى الشهادات أيضاً فإنّها المناسب للتفصيل.

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ٣٥٩

(مسألة ٣): لو شهد أحد الشاهدين بالإقرار بالقتل مطلقاً، وشهد الآخر بالإقرار عمداً، ثبت أصل القتل الذى اتّفقا عليه، فحينئذٍ يكلّف المدّعى عليه بالبيان، فإن أنكر أصل القتل لايقبل منه، وإن أقرّ بالعمد قبل منه، وإن أنكر العمد وادّعاه الولىّ فالقول قول الجانى مع يمينه، وإن ادّعى الخطأ وأنكر الولىّ، قيل: يقبل قول الجانى بيمينه (٨)، وفيه إشكال، بل الظاهر أنّ القول قول الولىّ، ولو ادّعى الجانى الخطأ وادّعى الولىّ العمد فالظاهر هو التداعى.

(مسألة ٤): لو شهد أحدهما بمشاهدة القتل عمداً والآخر بالقتل المطلق، وأنكر القاتل العمد وادّعاه الولىّ كان شهادة الواحد لوثاً، فإن أراد الولىّ إثبات دعواه فلابدّ من القسامة.

(مسألة ٥): لو شهد اثنان: بأنّ القاتل زيد مثلًا، وآخران: بأ نّه عمرو دونه، قيل: يسقط القصاص، ووجب الدية عليهما نصفين لو كان القتل المشهود به عمداً أو شبيهاً به، وعلى عاقلتهما لو كان خطأً،

(٨) وهو الحقّ؛ لأنّه المنكر، والولىّ هو المدّعى كالفرع السابق عليه، فإنّه الذى لو ترك الدعوى تُركت، فالجانى منكرٌ يقبل قوله بيمينه، فما فى المتن- من أنّ الظاهر كون القول قول الولىّ- مخالف لما ذكرناه من تشخيص المدّعى والمنكر، والاستناد إلى ظهور القتل فى العمد، فالولىّ الموافق قوله للظاهر هو المنكر. لايخفى ما فيه مبناءً وبناءً، وبذلك يظهر عدم الإشكال فيما قيل، فما فى المتن من قوله: «وفيه إشكال» غير تامّ، هذا مع الإشكال أنّه لا بيّن ولا مبيّن.

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ٣٦٠

وقيل: إنّ الولىّ مخيّر فى تصديق أيّهما شاء، كما لو أقرّ اثنان كلّ واحد بقتله منفرداً، والوجه سقوط القود والدية جميعاً (٩).

تعارض البيّنتين

(٩) قبل الورود فى البحث ينبغى بل لابدّ من تصوير تعارض البيّنتين فى مثل المورد، حيث إنّه كيف يتصوّر التعارض مع أنّ بيّنة المدّعى عليه وكذا البيّنة المتبرّع بها غير حجّة وغير مسموعة؟ وتصويره يكون: إمّا بأن يقال: التعارض مبنىّ على القول بصحّة التبرّع فى الشهادة بالدم وإن لم يكن صحيحاً فى غيره، وإمّا بفرض المسألة فيما كان للمدّعى وكيلان فادّعى أحدهما أنّ القاتل زيد، والآخر أنّ القاتل عمرو دونه، وإمّا بالقول بأنّ للمدّعى عليه تبرئة نفسه بإقامة البيّنة على أنّ القاتل غيره، وإمّا لما كان أولياء

الدم متعدداً فكلٌّ منهم يدّعى القتل على مَن أقام البيّنة عليه.
إذا عرفت ذلك فنقول: إنّ المسألة من المسائل المشكلة، ولم يستقرّ على شىء من الفتاوى فيها إجماع محقّق كى يقال: إنّ الفتوى الفلانية خرق له؛ ضرورة بقائها فى غالب الإشكال عندهم، حتّى أنّ الفاضل فى «الرياض»[۸۸۴] لم يخرج منها على حاصل معتدٍّ به، كما لايخفى على من تأ مّله.
والاحتمالات والوجوه فيها كثيرة تبلغ ثمانية، ولبعضها بل أكثرها قائل:
فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۳۶۱
منها: الرجوع إلى المرجّحات من الأكثريّة والأعدلية وغيرها، ومع عدمها الرجوع إلى القرعة فى تقديم إحدى البيّنتين وإحلاف صاحبها.
وبالجملة: إعمال ما فى المتعارضين من البيّنة فى مثل ادّعاء الوارد من الاثنين، من الترجيح بالمرجّحات والقرعة، والحلف لمن أصاب بيّنته القرعة.
لكنّه- أىالرجوع إلى المرجّحات- غير تامّ، ويكون الترجيح فى تعارضهما مختصّاً بما إذا كان كلّ واحد من أصحاب الدعوى مدّعياً لموردها وأ نّه له، مثل التنازع فى الدار أو فى الجمل أو فى الوصيّة بمائة دينار مثلًا لزيد أو لعمرو، أو فى أنّ الدين الكذائى لزيد أو لعمرو وغيرها ممّا فيه الدعويان، لا فى مثل المقام ممّا يكون فيه الادّعاء والإنكار، فولىّ الدم مدّعٍ للقتل، والمتّهم منكر له، وذلك لعدم الدليل فى غير ذلك المورد، فإنّ أخباره مختصّة به، والأصل عدمه.
وكيف لايكون كذلك مع أنّ صاحب المستند قائل باختصاص أخبار التعارض والترجيح بالأعيان من الأموال مستدلًا بقوله: «والتحقيق فى الجميع أن يبنى على أصالة عدم قبول بيّنة المنكر وعلى تعيين القرعة لكلّ أمرٍ مشكل. وعلى هذا، فنقول: إنّ جميع الأخبار المتضمّنة لسماع بيّنة المنكر أيضاً ومزاحمتها لبيّنة المدّعى كانت مخصوصةً بالأعيان من الأموال، فلا أثر لها فى غيرها أصلًا...»[۸۸۵] إلى آخر كلامه رحمه الله؟
هذا، مع أنّ الاحتياط فى الدماء إمّا مانع ومخصّص لأخبار الترجيح على الإطلاق والشمول، وإمّا موجب للانصراف، ولعلّه لذلك مقتضى إطلاقهم
فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۳۶۲
عدم الاعتبار بالترجيح، ومع ما فى أخبار الترجيح والأقوال فيه من الاختلاف:
ففى كتاب القضاء من «العروة الوثقى»: «مسألة ۲: إذا تعارضت البيّنات فى شىء: فإمّا أن يكون بيد أحد الطرفين، أو بيدهما، أو بيد ثالث، أو لايد عليه. وللعلماء فيها- خصوصاً فى الصورة الأولى- أقوال مختلفة وآراء متشتّتة، جملة منها غير منطبقة على أخبار المقام، ولا على القواعد العامّة، بل قد يختلف فتوى واحدٍ منهم فيفتى فى مقام ويفتى بخلافه فى مقام آخر، وربّما يُدّعى الإجماع فى مورد ويُدّعى على خلافه الإجماع فى مقام آخر، وقد يُحكم بضعف خبر ويُعمل به فى مورد آخر، وقد يحملون الخبر على محمل بلا شاهد ويفتون به، ويفرّقون بين الصور بقيود لاتُستفاد من الأخبار، من ذكر الشاهد السبب وعدمه، أو كون الشىء ممّا يتكرّر كالبيع والشراء والصياغة ونحوها، أو ممّا لايتكرر كالنتاج والنساجة والخياطة ونحوها، وليس الغرض الازراء عليهم، بل بيان الحال مقدّمة لتوضيح الحقّ من الأقوال، فإنّ المسألة فى غاية الإشكال وليست محرّرة»[۸۸۶].
وهل يصحّ الذهاب إلى احتمال الترجيح فى المقام مع ما ذكره الفقيه اليزدى، ومع ما فى الدماء من الاحتياط بل ومع الدرئ بالشبهة؛ قضاءً لأولوية القصاص عن الحدّ فى الدرئ، كما قيل.
ومنها: القرعة، فإنّها لكلّ أمرٍ مشكل، وتعيين القاتل هنا مشكل.

وفيها:- مضافاً إلى ما فى «الجواهر» هنا من قوله: «كما أنّه لم يعتبر أحد

القرعة هنا»[۸۸۷]- أنّ أدلّة القرعة وأخبارها غير شاملة لمثل المورد، من قتل العمد والقصاص من وجهين:

أحدهما: أنّها واردة فى الامور الماليّة والحقوقيّة دون غيرها، كالدم وقصاص الأعضاء.

ثانيهما: اختصاصها بكون المشكل فيها تعيين صاحب المال والحقّ، الذى يتعيّن بالقرعة ويصير محقّاً وصاحباً للسهم وآخذاً للحق دون غيره ممّا لايكون كذلك، ففى أخبار القرعة: فقال رسول اللّه صلى الله عليه و آله و سلم: «ليس من قوم تنازعوا، ثمّ فوّضوا أمرهم إلى اللّه، إلّاخرج سهم المحقّ»[۸۸۸].

وذلك غير متحقّق فى المورد حيث إنّ المعيّن بالقرعة يقتله الولىّ، ويأخذ روحه ونفسه فلم يبق المعيّن حتّى يأخذ سهمه، فهذا مباين مع المشكل والموضوع فى أخبار القرعة.

وبالجملة: محلّ البحث غير مشمول لأخبار القرعة وأدلّتها، من جهة اختصاصها بغير القصاص فى النفس والأعضاء، ومن جهة اختصاصها بما كان التنازع بين الأفراد راجعاً إلى الاستحقاق والأخذ بأن تكون القرعة موجبة لصيرورة من أصابته القرعة مستحقّاً للأخذ، وتكون الإصابة بنفع المصاب وبضرر الآخر بنفى استحقاقه وبعدم وصول شىء إليه.

وأ نّى ذلك مع باب القصاص فى مفروض البحث الذى لاتكون القرعة فيه إلّاموجباً لذهاب النفس أو العضو بالنسبة إلى المصاب، وتبرئة غيره؟!

فأين الأخذ والاستحقاق للعين أو الحقّ من الامور الماليّة؟! ولعلّ ترك الأصحاب الفتوى بالقرعة فى المقام وأمثاله من القصاص كان لما ذكر، المؤ يّد بالاحتياط فى الدماء.

ومنها: تخيير الولىّ فى تصديق أيّهما شاء كما يتخيّر المجتهد بين الخبرين المتعارضين، وهو المحكى عن ابن إدريس[۸۸۹]؛ محتجّاً عليه بقوله تعالى: «فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَاناً»[۸۹۰]، إذ نفى القتل عنهما ينافى ذلك، وبأنّ البيّنة قائمة على كلٍّ منهما بوجوب القود، فلا وجه لسقوطه، وبأ نّا قد أجمعنا على أنّه لو شهد اثنان على واحد بأ نّه القاتل، فأقرّ آخر بالقتل، يتخيّر الولىّ فى التصديق والإقرار، كالبيّنة. لكنّه كما ترى، ضرورة دلالة الآية على ثبوت السلطان للولىّ مع العلم بالقاتل، لا فى مثل المقام الذى لا إشكال فى كونه إسرافاً فى القتل إذا قتلهما، خصوصاً مع براءة أحدهما، بل وكذا لو قتل أحدهما المحتمل أنّه برىء، والبيّنتان قد كذّبت كلٌّ منهما الاخرى، فتساقطا بالتعارض عن الحجيّة.

والإجماع الذى ذكره- مع أنّه ممنوع فى مورده- لايمكن قياس المقام عليه بعد حرمته فى مذهبنا، مع أنّه مع الفارق أيضاً حيث إنّ المقِرّ بالقتل وتخطئة الشاهدين مقرٌّ على نفسه بالقتل وباستحقاق القصاص، وهذا بخلاف المقام ممّا ليس فيه إقرار بالقتل وبالاستحقاق، بل كلٌّ منهما يدفع عن نفسه الاتّهام ويكذّب البيّنة.

ومنها: سقوط القصاص عنهما، ووجوب نصف الدية على كلٍّ منهما، وهو

للشيخين[۸۹۱] والقاضى[۸۹۲] والصهرشتى[۸۹۳] وأبى منصور الطبرسى[۸۹۴]، والمحقّق فى «الشرائع»[۸۹۵] و «النافع»[۸۹۶]، والعلّامة فى «المختلف»[۸۹۷] و «الإرشاد»[۸۹۸]، وولده فى «الإيضاح»[۸۹۹]، وأبى العباس فى «المقتصر» على المحكى عنه فى «الجواهر»[۹۰۰]، لكن فى «الشرائع» و «النافع»: لعلّه احتياط. وهذا القول كما هو الواضح مركّب من أمرين: أحدهما: سقوط القصاص، ثانيهما: الدية عليهما على نحو المناصفة.

ويستدلّ لأوّلهما بأ نّهما بيّنتان تصادمتا، وليس قبول أحدهما فى نظر الشارع أولى من قبول الاخرى، ولايمكن العمل بهما؛ لاستلزامه وجوب قتل الشخصين معاً، وهو باطل إجماعاً، فضلًا عن القول: «قطعاً»، عن غير واحد أيضاً، وهو كذلك خصوصاً بعد العلم ببراءة أحدهما الذى يجب ترك أخذ الحقّ مقدّمة له، لا العكس مقدّمة لوصول الحقّ، ولا العمل بأحديها دون الاخرى؛ لعدم الأولويّة، فلم يبق إلّاسقوطهما معاً بالنسبة إلى القود؛ لأنّه تهجّم على الدماء

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ٣۶۶

المحقونة فى نظر الشارع بغير سبب معلوم ولا مظنون، إذ كلّ واحدٍ من الشهادتين يكذّب الاخرى، ولما قد يقال بأنّ القصاص كالحدّ فى السقوط بالشبهة.

ولثانيهما:- وهو ثبوت الدية عليهما- بعدم بطلان دم امرءٍ مسلم، وتساويهما فى قيام البيّنة على كلٍّ منهما، وفحوى التنصيف فى المشهود به عند تعارضهما، كما إذا كان التعارض بين البيّنتين على الشىء الواحد الذى فى يديهما أو يد ثالث من مورد الدعوى.

وفيه: أنّ عدم بطلان الدم أعمّ من ذلك؛ لاحتمال كونه على بيت المال المعدّ لمثل ذلك، أو القرعة التى هى لكلّ أمرٍ مشكل، كما أنّ التساوى فى البيّنة غير مقتضٍ للتوزيع المزبور الخارج عن البيّنتين، بل ولا غيره، بل هما بالتعارض متساقطتان بالنسبة إلى الدية أيضاً، كالقود.

بل لك أن تقول: إنّ الدية ليست حكماً مستقلّاً فى العمد، بل هى ثابتة بعد ثبوت القصاص تخييراً أو صلحاً ورضايةً أو بدلًا، على اختلاف المبانى والموارد، فمع عدم القصاص لا محلّ لها فى ا لعمد من رأس مطلقاً.

وبذلك يظهر عدم تماميّة الاستدلال بالفحوى أيضاً؛ لأنّها إنّما تتمّ فى مورد البيّنة المتعارضة، والدية فى المقام ليست كذلك، لا مطابقةً،- كما هو واضح- ولا- التزاماً؛ لتوقّفه على ثبوت القصاص قبله، ومن المعلوم عدم ثبوته كما مرّ، فليس الحمل على التنصيف فى المشهود به إلّاقياساً لانقول به.

وإلى بعض ما ذكرناه يرجع ما عن «الإيضاح»[٩٠١] و «المهذّب البارع»[٩٠٢] من

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ٣۶٧

حساب الدية عليهما، بأ نّه إن لم نقل بذلك يلزم أحد محالات ثلاثة: إمّا طلّ دم المسلم، أو إيجاب شىء بغير سبب، أو الترجيح بلا مرجّح؛ لأنّا إن لم نوجب الدية عوضاً لزم الأوّل، وإن أوجبناه على غيرهما لزم الأمر الثانى، وإن وجب على أحدهما بعينه لزم الأمر الثالث، فبقى إمّا على أحدهما لا بعينه أو عليهما، والثانى هو المطلوب، والأوّل إن لم يرد به الثانى فهو المحال الأوّل؛ لعدم الحقيقة فى الخارج لأحدهما غير المعيّن، كما لايخفى.

وفيه: مع ما يظهر ممّا مرّ أنّ ذلك لا- يرجع إلى دليل شرعى معتبر؛ ضرورة إمكان أنّ له حكماً شرعاً لانصل إليه، أنّه يمكن التخيير فى الرجوع على كلٍّ منهما، كما عن المحقّق الثانى[٩٠٣] الجزم به، بل لعلّه محتمل ما تسمعه من عبارة المصنّف فى «النكت»[٩٠۴]، أو على بيت المال المعدّ لمثل ذلك، أو القرعة التى هى لكلّ أمرٍ مشكل، وعدم بطلان دم المسلم أعمّ من ذلك كلّه ومن غيره ممّا هو عند الشارع ممّا لا نعرفه.

ومنها: سقوط القود؛ لما مرّ، والتخيير فى الرجوع إلى كلٍّ منهما فى أخذ الدية منه؛ لعدم الترجيح.

وفيه: ما لايخفى، حيث إنّ التخيير إنّما يكون بعد ثبوت الدية، وقد مرّ عدمه.

ومنها: سقوط القود وتعيين المكلّف بأداء الدية منهما بالقرعة، فإنّها لكلّ أمرٍ مشكل. وضعفه ظاهر ممّا مرّ.

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ٣۶٨

ومنها: التفصيل بين ما كان الأولياء مدّعين لكون القاتل أحدهما المعيّن بالقود فيه؛ لقيام البيّنة على الدعوى، وتهدر البيّنة الاخرى فلا يكون له سبيل، وبين ما لم يكن كذلك بأن ادّعوا عدم العلم بسقوط القود ووجوب الدية فيه؛ لما يأتى.

وهذا التفصيل للمحقّق فى «نكت النهاية»، وتبعه عليه تلميذه فى «كشف الرموز»[۹۰۵]، وأبو العباس فى «المهذّب»[۹۰۶]، والمقداد فى «التنقيح»[۹۰۷]، وكأ نّه مال إليه الشهيدان فى «غاية المراد»[۹۰۸] و «المسالك»[۹۰۹].

وفى «نكت النهاية» بعد أن أورد كلام السائل عن عبارة «النهاية» مورداً عليها بأ نّه:

«لم يعمل بشىء من الشهادتين، فإيجاب الدية عليهما حكم بغير بيّنة ولا إقرار، ثمّ الشهادة ليست بأ نّهما اشتركا» قال: «الجواب: الوجه أنّ الأولياء إمّا أن يدّعوا القتل على أحدهما، أو يقولوا: لانعلم. فإن ادّعوه على أحدهما قتلوه؛ لقيام البيّنة بالدعوى، ويهدر البيّنة الاخرى، فلا يكون لهم على الآخر سبيل. وإن قالوا:

لاـ نعلم فالبيّنتان متعارضتان على الانفراد لاعلى مجرد القتل، فيثبت القتل من أحدهما، ولا يتعيّن. والقصاص يتوقّف على تعيين القاتل فيسقط وتجب الدية؛

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۳۶۹

لأ نّه ليس نسبة القتل إلى أحدهما أولى من نسبته إلى الآخر»[۹۱۰].

وفيه: أنّه تخصيص لكلام الشيخين والجماعة بالصورة الثانية، وهو مناف لإطلاقهم المبنىّ ظاهراً على اعتبار البيّنة الثانية وإن كانت على التبرّع، وعليه يتّجه التعارض حينئذٍ وإن صدّق الولىّ أحدهما، بل لو لم نقل باعتبارها أمكن تصوير المسألة فى الوكيلين، وأمّا احتمال عدم اعتبارها فى خصوص المقام وإن قلنا باعتبارها فى غيره فلا أعرف له وجهاً وإن حكى فى «كشف اللثام»[۹۱۱] القطع به عن المحقّق فى «النكت».

ثمّ إنّه احتمل غير واحد من أتباع المحقّق فى ما عرفت ثبوت اللوث لو ادّعى الولىّ عليهما، وهى صورة لم يذكرها المحقّق فى ما سمعت من عبارته المشتملة على صورة دعوى الولىّ على أحدهما، أو يقول: لا علم لى. أمّا إذا ادّعى عليهما معاً فيتّجه ثبوت اللوث باعتبار اتفاق الأربعة على القتل والقاتل وإن اختلفوا فى التعيين، فيحلف حينئذٍ الولىّ ويثبت له القصاص مع ردّ فاضل الدية عليهما.

وفيه: أنّ مقتضاه الثبوت أيضاً فى تكاذب الشاهدين فى المكان أو الزمان أو الآلة؛ ضرورة الاتّفاق منهما أيضاً على القتل والقاتل، ولكن اختلفا فى الزمان أو المكان أو الآلة، بل لعلّه أولى من المقام الذى فيه التكاذب فى تعيين القاتل دونهما، وقد عرفت عدم اللوثفيه؛ للتكاذب، فهنا أولى.

وبذلك كلّه ظهر لك أنّ المسألة لم يستقر على شىء منها إجماع محقّق كى

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۳۷۰

يقال: إنّ ما ذكره الفلانى خرق له؛ ضرورة بقائها فى قالب الإشكال عندهم، حتّى إنّ الفاضل فى «الرياض»[۹۱۲] لم يخرج منها على حاصل معتدٍّ به، كما لاـيخفى على من تأ مّله، فلاحظ وتأ مّل. والموافق للضوابط ما سمعت، ولكن الاحتياط مهما أمكن لاينبغى تركه.

ومنها: سقوط القود والدية جميعاً، وهو المتّجه كما فى «الجواهر» والمتن.

والوجه فى ذلك عدم تماميّة الوجوه السابقة، لاسيّما التنصيف فى الدية والتخيير فى القصاص ممّا كان أوجه من غيره، ولا غيرهما من البقيّة.

وفى «الجواهر» بعد النقض والإبرام فى وجه التنصيف: فتحقّق من ذلك كلّه أنّ المتّجه- بحسب القواعد- سقوط القود والدية

حتّی یتبیّن الحال، ودعوی أنّ ذلک خرق للإجماع المرکّب واضحهٔ الفساد لمن أحاط بأطراف المسألهٔ، وخصوصاً بعد ذکر الشیخ فی ما حکی عنه ذلک احتمالًا، بل هو الذی اختاره فی «المسالک»[۹۱۳].

فقه الثقلین (صانعی)، القصاص، ص: ۳۷۱

(مسألهٔ ۶): لو شهدا بأ نّه قتل عمداً، فأقرّ آخر أنّه هو القاتل، وأنّ المشهود علیه بریء من قتله، ففی روایهٔ صحیحهٔ معمول بها: إن أراد أولیاء المقتول أن یقتلوا الذی أقرّ علی نفسه فلیقتلوه، ولا سبیل لهم علی الآخر، ثمّ لا سبیل لورثهٔ الذی أقرّ علی نفسه علی ورثهٔ الذی شهد علیه. وإن أرادوا أن یقتلوا الذی شهد علیه فلیقتلوه، ولا سبیل لهم علی الذی أقرّ، ثمّ لیؤدّ الذی أقرّ علی نفسه إلی أولیاء الذی شهد علیه نصف الدیهٔ. وإن أرادوا أن یقتلوهما جمیعاً ذاک لهم، وعلیهم أن یدفعوا إلی أولیاء الذی شهد علیه نصف الدیهٔ خاصّیاً- دون صاحبه- ثمّ یقتلوهما، وإن أرادوا أن یأخذوا الدیهٔ فهی بینهما نصفان. والمسألهٔ مشکلهٔ جدّاً یجب الاحتیاط فیها وعدم التهجّم علی قتلهما (۱۰).

تعارض البیّنهٔ مع الإقرار

(۱۰) ما فی مثل «الشرائع»[۹۱۴] والمتن من الأحکام هو المحکی عن الشیخ فی «النهایهٔ»[۹۱۵] وأبی علی[۹۱۶] والحلبی[۹۱۷] والقاضی[۹۱۸] والکیدری[۹۱۹] ویحیی بن

فقه الثقلین (صانعی)، القصاص، ص: ۳۷۲

سعید[۹۲۰] وابنی حمزهٔ[۹۲۱] وزهرهٔ[۹۲۲]، بل عن ظاهر الآبی[۹۲۳] أیضاً، ومال إلیه الشهیدان[۹۲۴]، وفی «الجواهر»: «هو المشهور قطعاً»[۹۲۵]، بل فی «الریاض»: «قد صرّحوا بشهرهٔ الروایهٔ مشعرین ببلوغها درجهٔ الإجماع، ولعلّه کذلک، فقد أفتی به الشیخ وأتباعه والإسکافی والحلبی وغیرهم، بل لم نرَ مخالفاً عدا مَن مرّ، وعبائرهم غیر صریحهٔ فی المخالفهٔ عدا الحلّی[۹۲۶] وفخر الدین[۹۲۷]، وهی- أی المخالفهٔ- مشکلهٔ؛ لصحّهٔ الروایهٔ واعتضادها بعمل الطائفهٔ...»[۹۲۸].

لکن مختار ابن إدریس[۹۲۹] و «التحریر»[۹۳۰] و «الإیضاح»[۹۳۱] و «المهذّب البارع»[۹۳۲] و «التنقیح»[۹۳۳] و «المقتصر» علی المحکی عنه[۹۳۴] تخییر الولیّ فی

فقه الثقلین (صانعی)، القصاص، ص: ۳۷۳

قتل أیّهما شاء، وفی «المختلف»[۹۳۵] نفی البأس عنه، وفی «الشرائع»[۹۳۶] و «المفاتیح»[۹۳۷] فیه وجه قویٌّ.

والعمدهٔ فی منشأ الخلاف صحیحهٔ زرارهٔ[۹۳۸]، وما فیها من المخالفهٔ للقواعد ومقتضاها، فإنّ مقتضاها التخییر فی العمل بالحجّتین بعد عدم إمکان العمل بهما؛ لاستلزامه قتل الاثنین بقتل الواحد، وعدم الترجیح لأحدهما من البیّنهٔ والإقرار فلابدّ من التخییر، کما أنّ ظاهر الصحیحهٔ بل صریحها ما هو المذکور فی المتن، لکن فیه مخالفهٔ للقواعد کما یأتی بیانها.

وکیف کان فتحقیق الکلام فی المسألهٔ مقتضٍ للبحث فی مقامین:

مقتضی القاعدهٔ فی تعارض البیّنهٔ مع الإقرار

أحدهما: البحث فی حکم المسألهٔ من حیث القواعد مع قطع النظر عن النصّ والفتوی، فنقول: إنّ مقتضاها الأخذ بإقرار المقرّ وطرح البیّنهٔ المعارضهٔ له؛ وذلک لعدم الإطلاق فی أدلّهٔ حجّیّهٔ البیّنهٔ الشامل لمورد تعارضها معه أوّلًا، حیث إنّ عموم حجّیّتها

استقرائيّة، وانصرافها على الإطلاق عن مثل المورد ممّا يكون إقرار المقرّ موجباً لقتله، مع ما فى إقراره من تبرئة الآخر المحكوم بالقصاص ثانياً، فإنّ الإقرار كذلك يكون على قتل نفسه، ويكون موجباً للظنّ القوىّ بصحّة

قوله، ولضعف الظنّ بصحّة البيّنة، وعدم بناء العقلاء على حجيّة البيّنة مع ذلك التعارض إن أبيت عن الانصراف ثالثاً، حيث إنّ حجيّة البيّنة إمضائيّة لا تأسيسيّة، والمتّبع فى موارد الشكّ فى الأحكام الإمضائيّة الرجوع إلى البناء، لأنّه الأصل والمبنى فى الإمضائيّة.

وبالجملة: مع وجود البناء على عدم حجيّة مثل البيّنة على القتل فى مقابل الإقرار عليه، وحجيّة الإقرار كذلك لا محيص إلّامن الاعتماد على ذلك البناء، إمّا لكونه سبباً للإنصراف، أو للشكّ فيه. فعلى الأوّل يكون قرينة على الانصراف، والأصل عدم الحجيّة. وعلى الثانى يكون بنفسها دليلًا على عدم حجيّتها، وحجيّة الإقرار على التقريبين بلا معارض، وهو المتّبع.

ولا يخفى أنّ الإقرار كما كان حجّة بلا معارض فى المسألة، فكذلك فيما كان التعارض بينه وبين شهادة القوم الموجب للعلم بكون المشهود عليه هو القاتل، لكن لا لما مرّ من الوجوه، لاختصاصها بالبيّنة، بل لما هو شبيه بها، وهو أنّ إقرار المقرّ بالقتل وتبرئة المشهود عليه بعد تماميّة الشهادة، وثبوت كونه قاتلًا عمداً موجب لانتفاء العلم والاطمئنان الحاصل من شهادة القوم، كما لايخفى.

كيف كان، فإنّ المقرّ إقراره المفروض فى المسألة موجب للعلم بما أقرّ به بلا كلام ولا إشكال، والعلم بكونه قاتلًا سبب لانتفاء العلم السابق الحاصل من شهادة القوم والشهود بالنسبة إلى المشهود عليه؛ قضاءً للتعارض، كما هو ظاهر، ولا ريب فيه.

واحتمال كون إقراره توطئة لتبرئة القاتل، مع أنّه ضعيف جدّاً، معارض مع احتمال توطئة الشهود بالنسبة إلى المشهود عليه، بل الظاهر انحصار الاحتمال فيهم فى ذلك، كما لايخفى، وإلّا فاحتمال سهو الشهود من القوم الذين تكون

شهادتهم لكثرتهم موجبة للعلم منتفٍ قطعاً.

ولكنّ الظاهر من ابن إدريس، ومَن تبعه من القائلين بتخيير الولىّ فى قتل أحدهما خاصّة كالإقرارين، كون التخيير مقتضى القواعد.

ففى «السرائر» بعد بيان حكم الاشتراك فى القتل، وهو فيما أقرّ المقرّ بالشركة وشهدت البيّنة كذلك، وأنّ الحكم فيه ما هو الحكم فى الاشتراك الثابت بغيرهما قال: «فأ مّا إذا كانا متفرّقين، فالعمل على ما حرّرناه فى شهادة الشهود على الاثنين حرفاً فحرفاً»[۹۳۹].

وما أختاره فيها هو تخيير الولىّ فى تصديق إحدى البيّنتين ودونك عبارته فيها: «والذى يقتضيه اصول المذهب ويحكم بصحته الاستدلال، أنّ أولياء المقتول بالخيار فى تصديق إحدى البيّنتين وتكذيب الاخرى، فإذا صدّقوا إحداهما قتلوا ذلك المشهود عليه، ولم يكن لهم على الآخر سبيل، ولا يبطل هاهنا القود؛ لأنّه لا دليل عليه من كتاب ولا سنّة متواترة، بل الكتاب قاض بالقود مع البيّنة فى قوله تعالى: «فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّه سُلْطَاناً»[۹۴۰] فمن عمل بهذه الرواية أبطل حكم الآية رأساً. ولا وجه لأخذ الدية منهما جميعاً؛ لأنهما غير مشتركين فى القتل، لأنّ البيّنة عليهما بخلاف ذلك، لأنّها تشهد بقتل كلّ واحد منهما على الانفراد دون الاجتماع والاشتراك. ويحقّق ذلك ويزيده بياناً المسألة التى تأتى بعد ذلك»[۹۴۱]، وهى ما ذكره رحمه الله من مسألة تعارض الإقرارين.

عدم تماميّة كلامه غير محتاج إلى البيان، حيث إنّ القاعدة المسلّمة

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۳۷۶

العقلائيّة الممضاة شرعاً بسيرة عمليّة للفقهاء فى الفقه بل وبإجماعهم القولى فى الاصول، على التساقط وعدم الحجيّة لشىءٍ منهما فى المدلول المطابقى ولا فى الالتزامى منهما، نعم فى الالتزامى المشترك بينهما- كنفى الثالث- خلاف، وكيف لاتكون القاعدة كذلك مع أنّ كلًا من الحجّتين والأمارتين المتعارضين يكذّب الاخرى؟!

دلالة النصّ فى تعارض البيّنة مع الإقرار

ثانيهما: البحث فى حكم المسألة من حيث النصّ فنقول: إنّ ما فى المسألة منحصر بصحيح زرارة عن أبى جعفر عليه السلام قال: سألته عن رجل قتل فحمل إلى الوالى، وجاءه قوم فشهد عليه الشهود أنّه قتل عمداً، فدفع الوالى القاتل إلى أولياء المقتول ليقاد به، فلم يريموا حتّى أتاهم رجل فأقرّ عند الوالى أنّه قتل صاحبهم عمداً، وأنّ هذا الرجل الذى شهد عليه الشهود برىء من قتل صاحبه، فلا تقتلوه به وخذونى بدمه قال: فقال أبو جعفر عليه السلام: «إن أراد أولياء المقتول أن يقتلوا الذى أقرّ على نفسه فليقتلوه ولا سبيل لهم على الآخر، ثمّ لا سبيل لورثة الذى أقرّ على نفسه على ورثة الذى شهد عليه. وإن أرادوا أن يقتلوا الذى شهد عليه فليقتلوا ولا سبيل لهم على الذى أقرّ، ثمّ ليؤدّ الدية الذى أقرّ على نفسه إلى أولياء الذى شهد عليه نصف الدية».

قلت: أرأيت إن أرادوا أن يقتلوهما جميعاً؟ قال: «ذاك لهم، وعليهم أن يدفعوا إلى أولياء الذى شهد عليه نصف الدية خاصّة دون صاحبة، ثمّ يقتلونهما».

قلت: إن أرادوا أن يأخذوا الدية؟ قال: فقال: «الدية بينهما نصفان؛ لأنّ أحدهما أقرّ والآخر شُهد عليه».

قلت: كيف جعلت لأولياء الذى شُهد عليه على الذى أقرّ نصف الدية حيث

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۳۷۷

قتل، ولم تجعل لأولياء الذى أقرّ على أولياء الذى شُهد عليه ولم يقرّ؟ قال: فقال:

«لأنّ الذى شُهد عليه ليس مثل الذى أقرّ، الذى شُهد عليه لم يقرّ ولم يُبرئ صاحبه، والآخر أقرّ وبرئ صاحبه، فلزم الذى أقرّ وبرئ صاحبه ما لم يلزم الذى شُهد عليه ولم يقرّ ولم يبرئ صاحبه»[۹۴۲].

ولا ريب فى مخالفته للقواعد من وجوه:

أحدها: فى جواز قتلهما معاً مع انتفاء الشركة فى القتل، كما هو مقتضى الشهادة والإقرار، بل فيهما بدلالتهما الالتزاميّة دلالة على انتفاء الثالث ودلالةٌ على عدم الشركة.

ثانيها: فى إلزامهما بالدية نصفين بعد عدم ثبوت المقتضى لاشتراكهما فى موجبه، وهو القتل، بل فيهما دلالة على عدم الشركة، كما مرّ.

ثالثها: فى إلزام المقرّ بردّ النصف، ضرورة أنّه إن كان كذلك لاعترافه ببراءة المقتول، فالمتّجه ردّ الجميع، وإلّا فلا وجه لردّ النصف، فإنّ أقصى ما هناك إقرار المقرّ بأنّه القاتل وأنّ المشهود عليه قتل مظلوماً، فلم يقصّر فى الدفع عنه، وليس عليه إلّاتخطئة البيّنة، ولعلّه بهذا لايلزمه شىء، وإن أبيتم عن إلزامه بشىء فالجميع عليه كما مرّ.

رابعها: فى إلزام الأولياء بردّ النصف إلى أولياء المشهود عليه مع قتلهما دون أولياء المقرّ، فإنّ القاعدة فى قود المتعدّد فى مقابل الواحد ردّ دية الزائد على أولياء المقتولين بالسويّة، ففى قتل الاثنين بالواحد مثلًا يردّ ولىّ الدم الدية كاملة على أوليائهما بالمناصفة، وفى الثلاثة بالواحد أثلاثاً، كما مضى فى محلّه، فردّ نصف الدية على أولياء أحد المقتولين فى الصحيح مخالف لهذه

القاعدة أيضاً.

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۳۷۸

خامسها: ما فيه فى تخيير ولىّ الدم فى القود بينهما، مع أنّ الحجّتين- أى الشهود والإقرار بالتعارض- سقطتا عن الحجيّة، فالتخيير بلا وجه، كما لايخفى.

سادسها: أنّ فى تخيير الولىّ مع عدم الدليل عليه، فيه احتمال قتل غير القاتل، وهو مخالف للاحتياط فى الدماء وحرمة الأنفس.

سابعها: أنّ اللازم فى إلزام المقرّ بردّ النصف إلى أولياء المشهود عليه المقتول قوداً، كون أولياء المقتول آخذين حينئذٍ دماً ونصفاً، وهو زائد على حقّهم، فإنّما حقّهم واحد، وهم وإن لم يأخذوا النصف مباشرةً لكنّهم باختيارهم القود على المشهود عليه صاروا سبباً فى ردّ الزائد فكأ نّهم الآخذون له، وإلّا فلهم القود على المقرّ، فكان ردّ النصف منتفياً.

فهذه هى المحاذير السبعة فيه.

وفى ظاهر «نكت النهاية» للمحقّق حصر الإشكال فى ثلاثة مواضع منه، ففيه بعد نقل الرواية: «والإشكال فى هذه فى ثلاثة مواضع:

أحدها: أن يقال: لِمَ يتخيّر الأولياء؟

والجواب: لأنّ أحدهما يقتل بالبيّنة والآخر بالإقرار، فإنّ المقرّ أباح نفسه بإقراره بالانفراد.

الثانى: أن يقال: لِمَ وَجب الردّ لوقتلوهما؟

لأ نّا نقول: حيث إنّه لايقتل اثنان بواحد إلّامع الشركة، ومع الشركة تردّ فاضل الدية، وهو دية كاملة، لكن المقرّ أسقط حقّه من الردّ، فبقى الردّ على المشهود عليه.

الثالث: أن يقال: لِمَ إذا قتل المقرّ وحده لايردّ المشهود عليه، وإذا قتل المشهود عليه يردّ إلى أوليائه؟

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۳۷۹

لأ نّا نقول: المقرّ سقط حقّه من الردّ، والمشهود عليه لم يقرّ فيرجع على ورثة المقرّ بنصف الدية؛ لاعترافه بالقتل وإنكار المشهود عليه»[۹۴۳].

ولا يخفى عليك عدم تماميّة جوابه عن الإشكال الأوّل؛ لما مرّ من التعارض والسقوط عن الحجيّة.

وأ مّا إشكاله الثانى وجوابه، ففيه: ليس هذا من الإشكال فى شىء وإن كان جوابه عنه على الشيئية تامّاً، حيث إنّ الإشكال فى جواز قتلهما مع عدم الشركة بحسب الظاهر والحجّة لا فى وجوب الدية على تقدير قتلهما، فما هو الإشكال لم يتعرّض له، وما تعرّض له فليس بشىء.

والكلام معه فى الثالث مثل الكلام فى الثانى فلا نعيده، فتدبّر جيّداً.

وبالجملة: ما فى «النكت» غير رافع لبعض محاذيرالصحيح، فضلًا عن كلّها.

وكيف كان، فعن الشيخ فى «النهاية»[۹۴۴] وأبى على[۹۴۵] والحلبى[۹۴۶] والقاضى[۹۴۷] والكيدرى[۹۴۸] ويحيى بن سعيد[۹۴۹] وابنى حمزة[۹۵۰] وزهرة[۹۵۱]، بل عن

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۳۸۰

ظاهر الآبى[۹۵۲]، وعن ميل الشهيدين أو جزمهما فى «غاية المراد»[۹۵۳]: الفتوى والعمل بالصحيح، بل فى «الرياض»: «وبشهرتها صرّح الفاضل فى كتبه المتقدّمة، وغيره من الجماعة، مشعرين ببلوغها درجة الإجماع، ولعلّه كذلك، فقد أفتى به الشيخ وأتباعه والإسكافى والحلبى وغيرهم، بل لم نرَ مخالفاً عدا من مرّ، وعبائرهم غير صريحة فى المخالفة عدا الحلّى وفخر الدين»[۹۵۴].

لكن مع ذلك كلّه، فمختار ابن إدريس فى صريح «السرائر»[۹۵۵]، ومثله العلّامة فى «التحرير»[۹۵۶] وابنه فى «الإيضاح»[۹۵۷]، وظاهره فى «القواعد»[۹۵۸] عدم العمل به، والفتوى بتخيّر الولىّ فى قتل كلّ واحدٍ من المشهود عليه ومن المقرّ.

ولعلّ وجه ردّ «السرائر» الروايةَ وعدم العمل بها، ما فيها من بعض المحاذير التى ذكرناها، مضافاً إلى قاعدته.

وأ مّا عدم العمل من غيره فليس إلّابعض المحاذير قطعاً، وهو وجيه وقوىّ، حيث إنّ دليل حجيّة خبر الواحد بناء العقلاء، وبناؤهم على العمل بمثل الخبر ممّا فيه المخالفة للقواعد ولو من جهة واحدة، فضلًا عن جهات متعدّدة، غير محرز إن لم نقل بأنّ عدمها محرز.

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۳۸۱

ومن المعلوم إناطة الحجيّة بإحراز البناء، فمع الشكّ فيها- كما فى مثل الصحيحة فضلًا عن العلم بالعدم- لاحجيّة فيها.

هذا، مع ما فيها من المخالفة الموجبة لإهراق الدم، والإسراف فيه من الامور الخطيرة والعقوبات غير القابلة للتدارك على فرض السهو والغفلة، فإنّها كافية؛ لعدم إحراز البناء وإن كانت الرواية متعدّدة فضلًا عن الواحدة، ألا ترى أنّ العقلاء يحتاطون فيها- أىفى الامور الخطيرة- ومع عدم حصول القطع لايقدمون؟

وفى «جامع المدارك»: «فى كلام بعض الأكابر الإشكال، وعدم جواز التهجّم فى الدماء»[۹۵۹].

والظاهر أنّ ما نقله من الإشكال وعدم جواز التهجّم مربوط بأصل مسألة حجّيّة الخبر فى الامور الخطيرة لا فى حكم هذه المسألة، وإلّا فالإشكال فيه فى الكلمات معروف ومشهور، ونقلناه سابقاً، فراجع «المدارك».

وبما ذكرناه وقوّيناه من الوجه فى عدم حجّيّة الصحيحة تظهر المناقشة، وعدم تماميّة ما فى «الرياض» فى التعليل والتوجيه على أنّ المخالفة مع الرواية مشكلة، وهذا لفظه: «وهى مشكلة؛ لصحّة الرواية واعتضادها بعمل الطائفة، فتخصّص بها القاعدة. وليس هذا بأوّل قارورة، فكم من اصول قويّة وقواعد كلّية خصّصت بمثل هذه الرواية بل وبما دونها، كما لايخفى على ذى الإطلاع وخبرة؟ ولكن المسألة مع ذلك لعلّه لاتخلو عن شبهة، فالأحوط الاقتصار فيها بقتل أحدهما خاصّة؛ لعدم الخلاف فيه ظاهراً فتوى ورواية، وحكى الإجماع عليه

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۳۸۲

الحلّى فى «السرائر» صريحاً»[۹۶۰].

ولقد أجاد فى رعاية الاحتياط؛ لاحتمال عدم خلّو المسألة من الشبهة وإن كان عليه القطع بالشبهة وعدم الحجّيّة؛ لما مرّ بيانه، كما أنّه قد مرّ أنّ مقتضى القاعدة العمل بالإقرار ترجيحاً له على البيّنة؛ قضاءً لبناء العقلاء لا التخيير، وفى «السرائر»: نفى الخلاف لا الإجماع، فراجعه[۹۶۱].

وكيف كان، بعد عدم حجيّة الصحيحة فى المسألة لابدّ من الرجوع إلى الاصول والقواعد، ومقتضاها تقديم الإقرار على البيّنة، كما حقّقناه وبيّناه فى المقام الأوّل.

ثمّ إنّ الظاهر كون مورد الرواية والفتاوى ما لم يكن للولىّ علم تفصيلى بالقاتل وبصدق الإقرار أو البيّنة، ولا علم إجمالى به وبصدق أحدهما، ولا علم بالشركة حيث إنّ المعلوم كون الرواية والفتاوى ناظرين إلى الحجّتين المتعارضين بما هما هما من دون انضمام العلم من رأس، كما لايخفى.

وإلّا فلا إشكال ولا كلام فى الأوّل فى لزوم متابعة العلم التفصيلى وحجّيته الموافق له من الإقرار والبيّنة دون الآخر المخالف له منهما. كما أنّه لا إشكال ولا كلام أيضاً فى عدم حجيّة شىء منهما فى الثانى؛ لكون العلم الإجمالى لكذب أحدهما مانعاً عن الحجيّة كالعلم التفصيلى بالكذب بالنسبة إلى المعيّن منهما.

وأ مّا الثالث، فالعلم بالشركة وإن كان مقتضياً لعدم حجيّة شيء من الإقرار

فقه الثقلين (صانعی)، القصاص، ص: ۳۸۳

(مسألة ۷): لو فرض فی المسألـة المتقدّمة: أنّ أولياء الميّت ادّعوا علی أحدهما دون الآخر سـقط الآخر، فإن ادّعوا علی المشـهود عليه سقط إقرار المقرّ، وإن ادّعوا علی المقرّ سقطت البيّنة (۱۱).

والبيّنـة القـائمين علی عـدمها بالدلالـة المطابقـة، كما هو المفروض، فإنّ المقرّ يبرئ المشـهود عليه، لكن للولیّ العمل بعلمه، وله إجراء حكم الشـركة فی القتل فيما بينه وبين اللّه تعالی، لكنّه ممنوع بحسب الظاهر؛ لعـدم حجيّة علمه إلّالنفسه لا للحاكم وأولياء المقتولين.

فالحاصل، أنّ الإقرار والبيّنـة ليسـتا بحجّيـة فی هذه الصورة من رأس، كالصورتين السابقتين؛ لما بينهما مع علمه من المخالفة. نعم فی صورة احتمال الولیّ الشـركة هما حجّـة بالقوّة؛ لتمامية شـرائط الحجيّة فيهما، لكنّها غير فعليّة؛ للتعارض، بل الظاهر كون هذه الصورة مشـمولة للروايـة والفتاوی، حيث إنّ الاحتمال غير رافع للجهل ولا مضـرّ بالحجيّـة، فهذه الصورة كصورة علم الولیّ بعدم الشركة التی هی المتيقّن من النصّ، والفتاوی مشمولة لهما أيضاً.

(۱۱) مـا فی المتـن تـامٌّ وموافـق لمـا فی «نكـت النهايـة» فيكـون تابعـاً لـه، كـأبی العبـاس[۹۶۲] والمقـداد[۹۶۳] والفاضـل الأصبهانی[۹۶۴].

فی «نكت النهاية» بعد ذكر المسألة السابقة: «هذا كلّه بتقدير أن يقول

فقه الثقلين (صانعی)، القصاص، ص: ۳۸۴

الثالث: القسامة

اشارة

(۱۲)

والبحث فيها فی مقاصد:

الورثة: لانعلم القاتل، أمّا لو ادّعوا علی أحدهما سقط الآخر»[۹۶۵].

والوجه فی ذلـك أنّه مع فرض كون الـدعوی علی المقرّ لاـ عبرة بالبيّنـة بعـد توافق مَن له الحقّ وعليه علی خلافهـا، كمـا لا عبرة بالإقرار بعـد دعوی المـدّعی علی غيره، وقيام البيّنة له بذلك، وعلمه بكذب المقرّ، أمّا إذا لم يكن دعوی من المدّعی، ولا طريق له إلّاالبيّنة والإقرار فالحكم ما عرفت.

(۱۲) وقبل البحث فيها ينبغی تقديم امور:

فی معنی القسامة

أحـدها: القسامـة- بفتـح القاف- هی: اسم اقيم مقام المصـدر، يقال: أقسم إقساماً قسامـةً، وهی الاسم له، كما يُقال: أكرم إكراماً وكرامةً، من القسم بالتحريك بمعنی اليمين.

وفی كتـاب اللّه استعملت صـيغة المفاعلـة منه بـذلك المعنی: «وَقاسَـمَهُما إِنّی لَكُمـا لَمِنَ النّاصِـحينَ»[۹۶۶] هـذا بحسب معناها

الأصلى المطابق للقواعد.

لكن فى «الصحاح»: «الأيمان، تقسّم على جماعة يحلفونها»[٩٦٧].

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ٣٨٥

وفى «القاموس»: «الجماعةُ يُقْسِمُون على الشىء ويأخذونه ويشهدون»[٩٦٨].

وفى «المصباح المنير» بل و «المنجد»: التصريح بصدقها على الأيمان التى تقسّم، وعلى الجماعة الذى يقسمون، فلها معنى آخر مناسباً مع المعنى الأصلى.

والظاهر أنّه ليس فى «الصحاح» و «القاموس» دلالة على حصر معناها فى المعنى الواحد المذكور فيهما حتّى يكون بينهما وبين «المصباح» و «المنجد» تخالفاً وافتراقاً.

بل لعلّ الاقتصار منهما على أحد المعنيين لعدم اطّلاعهم على الآخر.

وعلى الظهور فى الحصر ف «المصباح» مقدّم؛ لعدم التعارض بين الوجدان وعدمه، كما لايخفى، هذا بحسب اللغة أصلًا وحدوثاً.

وأ مّا بحسب الاصطلاح ولسان الفقهاء اسم للأيمان[٩٦٩].

ففى «المسالك»: «ولا اختصاص لها بأيمان الدماء لغة، لكن الفقهاء خصّوها بها، وصورتها أن يوجد قتيل فى موضع لا يُعرف من قتله، ولا تقوم عليه بيّنة، ويدّعى الولىّ على واحد أو جماعة، ويقترن بالواقعة ما يشعر بصدق الولىّ فى دعواه، ويقال له: اللوث، فيحلف على ما يدّعيه، ويحكم بما سيذكر»[٩٧٠].

فتلخّص من جميع ما ذكرناه صحّة إطلاقها واستعمالها على نفس الأيمان، وعلى جماعة الحالفين التى تقسّم الأيمان عليهم، هذا كلّه فى القسامة بفتح القاف.

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ٣٨٦

وإمّا القُسامة بالضم، فلها معنيان، كما يظهر من «لسان العرب»[٩٧١]، أحدهما:

الصدقة، ثانيهما: ما يأخذه القاسم لنفسه من أصل المال المقسوم.

وبالكسر منها تطلق على من تكون حرفته التقسيم كالتجارة.

فللقسامة بحركاتها الثلاثة للقاف معان ثلاثة، هذا كلّه فى المزيد فيه من القسم، وأ مّا الثلاثى المجرّد منه من باب «فعل» بفتح العين «ويفعل» بفتحها وبكسرها، فالمصدر منه «القسم» بالسكون بمعنى السهم، وبالفتح بمعنى الحلف.

القسامة إمضائيّة أم تأسيسيّة؟

ثانيها: هل القسامة إمضائيّة، كما يظهر من نهاية ابن الأثير حيث قال: «إنّ القسامة جاهلية وأقرّها الإسلام»، أو إبداعيّة وتأسيسيّة؟

وتظهر الفائدة فى الشكّ فى الشروط، وفى اعتبار الامور التى لا على شرطيتها واعتبارها الدليل ولا على عدمها.

فعلى الأوّل، لابدّ من الرجوع إلى العقلاء الذين هم الأصل فيها، كما هى القاعدة فى الأبنية الإمضائيّة، مثل حجّيّة الظواهر والخبر الواحد.

وعلى الثانى، لابدّ من الرجوع إلى مقتضى القواعد والاصول فيها، وبذلك يظهر أنّ ما فى «الجواهر»[٩٧٢] من عدم الفائدة فى ذلك فى غير محلّه.

نعم إثبات الإمضائيّة مشكل؛ لما فى أخبار العامّة من الدلالة على الإمضائيّة، ففيها: القسامة جاهليّة، والمراد منها: إمّا الذمّ وعدم

حجيّتها، وإمّا

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۳۸۷

المـدح وأ نّها كانت موجودة قبل الإسـلام أيضاً، فيكون أمراً شـرعيّاً وعقلائيّاً، بل فى «لسان العرب»: «فى حديث الحسن: القَسامة جاهليّة، أى كان أهل الجاهليّة يدينون بها وقرّرها الإسـلام»[۹۷۳]، ولما قيل ربّما يظهر من أخبارنا[۹۷۴] أنّها من وضع رسول اللَّه صلى الله عليه و آله و سلم، فتكون تأسيسيّة وإبداعيّة.

والعمدة فى هذا الأمر من الأخبار خبر أبى بصـير، قال سألت أبا عبداللَّه عليه السـلام عن القسامة أين كان بدوها؟ فقال: «كان من قبل رسول اللَّه صلى الله عليه و آله و سلم، لما كان بعد فتح خيبر تخلّف رجل من الأنصار عن أصحابه، فرجعوا فى طلبه فوجدوه متشـحّطاً فى دمه قتيلًا، فجاءت الأنصار إلى رسول اللَّه صـلى الله عليه و آله و سـلم فقالوا: يارسول اللَّه قتلت اليهود صاحبنا، فقال: ليقسم منكم خمسون رجلًا على أنّهم قتلوه...» الحديث[۹۷۵].

ولايخفى أنّ فى قراءة لفظ «من قبل» من جهـة عـدم كون الأخبار منقولـة إلينا بالقراءة، كما كانت فى عصـر الأئمّة عليهم السـلام وما قاربه من الأعصار، بل تكون منقولـة بالوجادة، احتمالين، كما صـرّح به «الجواهر»[۹۷۶]: أحدهما: بسـكون الباء وفتح القاف: بمعنى الزمـان المتقـدّم المقابـل للفظ البُعـد الزمانى، ثانيهما: بكسـر القاف وفتـح الباء: بمعنى الناحيـة والجهـة. فعلى الأوّل يكون الحديث سنداً للإمضاء، وعلى الثانى دليلًا على التأسيس، ولا ترجيح لأحدهما على الآخر، بل لكلٍّ منهما مبعّد.

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۳۸۸

فمبعّد الأوّل مضافاً إلى أنّ عليه لاحاجة معه إلى كلمة «من»، وكان ذكر لفظ «قبل» كافياً للدلالة على أنّها كانت قبل زمان رسول اللَّه صـلى الله عليه و آله و سـلم، وكلمـة «من» لاتزيد فى هذا المعنى شـيئاً أصـلًا، فإنّه لا فرق بين أن يقال: كان الأمر الفلانى قبل رسول اللَّه، أى فى زمانٍ قبله أو من قبل رسول اللَّه صـلى الله عليه و آله و سـلم، كما هو واضـح غير محتاج إلى التفصـيل والبيان، فكلمـة «من» تكون زيادة أو كالزيادة، وهو كما ترى، عدم المناسـبة بين ذلك- أى كون القسامة- قبل زمان رسول اللَّه صـلى الله عليه و آله و سلم مع قوله عليه السلام: «لما كان بعد فتح خيبر تخلّف...» الحديث؛ لعدم الارتباط والمناسبة بينهما كما لايخفى.

ومبعّـِد الثـانى زيـادة كلمـة «قبـل»، وكفايـة «مـن رسـول اللَّه» صـلى الله عليه و آله و سـلم بحـذف «قبـل» بمعنى الناحيـة كمـا هو المعروف، فإنّ حرف الجرّ- أى كلمة «من»- للبيان ويكون كافياً فى الجواب عن السؤال عن بدؤها، «وإنّما كانت من ناحية رسول اللَّه صـلى الله عليه و آله و سـلم ومن قبله» فـذكر ما يـدلّ على الناحيـة والجهة أى كلمة «قبل» بكسـر القاف وفتح الباء يكون ذكر للزائد كما لايخفى.

وبالجملـة: الحكم بإمضائيـّة القسامـة وترتيب أثر الإمضاء مع عدم الحجّة والدليل المعتبر عليها مشـكل، فالمتّبع فى موارد الشـكّ القواعد والاصول.

نعم، ما فى غير واحد من أخبار الباب من تعليل القسامة بأ نّها مجعولة:

«احتياطاً للناس»[۹۷۷]، أو أنّ «القسامة نجاة للناس»[۹۷۸]، أو أنّ: «حقن دماء

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۳۸۹

المسلمين بالقسامة»[۹۷۹]، متّبع ومحكّم فى رفع الشـكوك فيمـا تكون مرتبطـة بتلـك العلل، وفيما تكون تلك العلل أيضاً رافعة للشكّ، فالعلّة المذكورة من الاصول والقواعد، فلا تغفل وكن على ذكر من ذلك؛ لرفع الشكّ فى شرائط القسامة وموانعها.

الفرق بين حلف القسامة وغيرها

ثالثها: حلف القسامهٔ ویمینها متفاوت ومفترق عن یمین المنکر وحلفه فی الدعاوی فی غیر الدم من جهات خمسهٔ:

الأوّل: أنّه فی القسامهٔ للمدّعی، وفی الیمین علی المدّعی علیه.

الثانی: أنّه فی القسامهٔ خمسون، وفی المنکر واحد.

فقه الثقلین (صانعی)، القصاص، ص: ۳۹۰

الثـالث: أنّ الحلف للغیر ولإثبات حقّه فی القسامـهٔ ممکن وجائز دون حلف الـدعاوی، فإنّ الحلف من غیر المنکر غیر نافذ، فإنّ البیّنهٔ علی المدّعی والیمین علی المدّعی علیه، وذلک بخلاف باب القسامهٔ، فإنّ حلف غیر الأولیاء لتکمیل القسامهٔ نافذ.

الرابع: الحلف من الغیر للنفی فی القسامـهٔ جائز فیما کانت القسامـهٔ للمـدّعی علیه، فله تکمیل القسامهٔ بحلف غیره علی نفی القتل عنه، وهذا بخلاف باب الدعاوی فلیس لغیر المنکر الحلف علی النفی کما مرّ.

الخامس: نکول المـدّعی عن القسامـهٔ التی هی حقّه موجب لقسامـهٔ المـدّعی علیه إجماعاً، لکن نکول المـدّعی علیه عن الحلف الـذی هو حقّه فی باب الـدعاوی فیه خلاف: من أنّه یردّ الحلف علی المدّعی بمحض النکول، أو محتاج إلی ردّه إلیه مضافاً إلی نکوله.

وبالجملـهٔ: بین الیمین فی القسامهٔ وفی الـدعاوی فروق خمسـهٔ، ولـک أن تقول: فی حلف القسامـهٔ مخالفـهٔ للقواعـد من جهـات خمس: من کون الیمین علی المـدّعی، ومن تعـدّد الأیمـان فیهـا، ومن جواز حلف الإنسان لإثبات حقّ غیره، ولنفی الـدعوی عن غیره، ولعـدم سـقوط الدعوی بنکول مَن توجّهت علیه الیمین والقسامهٔ، أیالمدّعی، إجماعاً علی ما فی «المسالک»[۹۸۰] بل تردّ الیمین والقسامهٔ علی غیره، أیالمنکر.

رابعهـا: القسامـهٔ فی الجملـهٔ علیهـا إجمـاع علماء الشـیعهٔ بل علماء الإسـلام إلّا أبا حنیفـهٔ، فإنّه قال: «لا أعتبر اللوث ولا أراعیه ولا أجعل الیمین فی جنبهٔ

فقه الثقلین (صانعی)، القصاص، ص: ۳۹۱

الأوّل: فی اللوث (۱)

اشارهٔ

المدّعی»[۹۸۱]. وفی «الجواهر»: بعـد نقله ذلـک منه: «وکم له من نحو ذلـک، وإلّـا فهی من الضـروریات بین علمـاء المسـلمین، والنصوص فیها من الطرفین متواترهٔ أو قطعیّهٔ المضمون»[۹۸۲].

خامسـها: لمـا أنّ القسامـهٔ مخالفـهٔ للقواعـد من جهات، کما بیّناه فی الأمر الثالث، فمقتضـی الأصل العملی فی شـروطها وموانعها الاقتصار علی القدر المتیقّن ومورد الدلیل.

هـذا، مضافاً إلی کون الأصل عـدم الحکم إلّابالحجّهٔ والدلیل، وما مرّ من الرجوع إلی عموم العلّهٔ هو فیما قبل الأصل وفی فرض عدمه، کما لایخفی.

معنی اللوث

(١) فى «الجواهر»: «وهو- لغةً- القوّة، أو من التلوّث: وهو التلطّخ. وعلى كلّ حال فهو مناسب لما تسمعه من المراد به هنا فى لسان الفقهاء وإن لم نجده فى شىء ممّا وصل إلينا من النصوص، إلّاأنّه لاريب فى اعتباره عندنا فيها»[٩٨٣].

ولا يخفى أنّ اعتباره فيها تابع لما عليه الأخبار من الظنّ مطلقاً، أو الظنّ

الغالب أو المتاخم للعلم على كونه متفاوتاً مع الغالب، فإنّها الحجّة للاعتبار. ثمّ إنّه ليس فيها لفظ اللوث، كما صرّح به «الجواهر» فى العبارة المنقولة حتّى يلزم البحث عن معناه المعتبر وتفسيره، وإنّما الموجود فيها بعض أسباب الظنّ وموجباته، كما يظهر ممّا ننقله منها فى مباحث القسامة وأحكامها.

وما فى كلمات الأصحاب من تفسيره وبيان المراد منه فمأخوذ من تلك الأخبار دلالة للسبب على المسبب.

اعتبار اللوث فى القسامة

وكيف كان، فالكلام فى اللوث يقع فى مقامين: أحدهما: فى اعتباره، وثانيهما: فى المراد منه على الاعتبار. والكلام فى المقام الثانى يأتى فى ذيل عبارة المتن من قوله «والمراد به...» إلى آخره.

وأمّا الكلام فى المقام الأوّل، فهو معتبر بلا خلاف أجده فيه، وظاهرهم الإجماع عليه كما صرّح به فى «الغنية»[٩٨٤] بل و «الخلاف»[٩٨٥]، وعن «السرائر»[٩٨٦] أنّ عليه فى النفس إجماع المسلمين وفى الأعضاء إجماعنا.

ولكن ناقشهم بعض الأجلّة، حيث قال: بعد نقله جملة الأخبار المتعلّقة بالقسامة الدالّة على ثبوتها فى الشريعة من طرق العامّة والخاصّة، كالنبوى، «البيّنة على المدّعى واليمين على من أنكر إلّافى القسامة»[٩٨٧].

والصحيح: سألته عن القسامة كيف كانت؟ فقال: «هى حقّ، وهى مكتوبة عندنا، ولولا ذلك لقتل الناس بعضهم بعضاً، ثمّ لم يكن شىء، وإنّما القسامة نجاة للناس»[٩٨٨].

والصحيح: سألته عن القسامة؟ فقال: «الحقوق كلّها البيّنة على المدّعى واليمين على المدّعى عليه، إلّافى الدم خاصّة، فإنّ رسول اللَّه صلى الله عليه و آله و سلم بينما هو بخيبر إذ فقدت الأنصار رجلًا منهم فوجدوه قتيلًا، فقالت الأنصار: إنّ فلاناً اليهودى قتل صاحبنا، فقال رسول اللَّه صلى الله عليه و آله و سلم للطالبين: أقيموا رجلين عدلين من غيركم أقيده برمته، فإن لم تجدوا شاهدين فأقيموا قسامة خمسين رجلًا أقيده برمته، فقالوا: يارسول اللَّه صلى الله عليه و آله و سلم ما عندنا شاهدان من غيرنا، وإنّا لنكره أن نقسم على ما لم نره، فودّاه رسول اللَّه صلى الله عليه و آله و سلم وقال: إنّما حقن دماء المسلمين بالقسامة لكى إذا رأى الفاجر الفاسق فرصة من عدوّه حجزه مخافة القسامة أن يقتل به فكفّ عن قتله، وإلّا حلف المدّعى عليه قسامة خمسين رجلًا ما قتلنا ولا علمنا قاتلًا، وإلّا اغرموا الدية إذا وجدوا قتيلًا بين أظهرهم إذا لم يقسم المدّعون»[٩٨٩].

واستفادته قدس سره أحكام تسعة منه، حيث قال ما لفظه: «هذه الأخبار خالية من اعتبار اللوث لفظاً، يعنى لم يوجد للقسامة شرط اللوث، نعم فى بعضها وجد القتيل فى قليب وقرية ونحو ذلك، وليس ذلك بواضح ولا صريح فى اشتراطة» إلى أن قال: «فكأنّ لهم على ذلك إجماعاً أو نصّاً ما اطّلعت عليه»[٩٩٠].

هذا، ولكنّ الذى يظهر من «الرياض» ومن حواشى صاحب «مفتاح الكرامة» على قصاص «اللثام»، استدلالهم على اعتباره بوجوه:

أحدها: الإجماع المعلوم والمنقول، ففى «مفتاح الكرامة»: «وكيف كان فإنّما ثبتت القسامة فى الدماء مع اللوث بالإجماع المعلوم والمنقول فى «الغنية» و «الخلاف»، بل يظهر من «السرائر» أنّ عليه فى القتل إجماع المسلمين، وفى الأعضاء: إجماعنا»[۹۹۱].

ثانيها: صحيح مسعدة بن زياد، عن جعفر عليه السلام قال: «كان أبى رضى الله عنه إذا لم يقم القوم المدّعون البيّنة على قتل قتيلهم، ولم يقسموا بأنّ المتّهمين قتلوه، حلّف المتّهمين بالقتل خمسين يميناً باللّه ما قتلناه ولا علمنا له قاتلًا، ثمّ يؤدّى الدية إلى أولياء القتيل، ذلك إذا قتل فى حيٍّ واحد، فأ مّا إذا قتل فى عسكر أو سوق مدينة فديته تدفع إلى أوليائه من بيت المال»[۹۹۲].

وفيه الدلالة من جهة ما فيه من ذكر التهمة، ومن جهة الفرق بين ما قتل فى حيٍّ، وما قتل فى عسكر، ففيه الدلالة على اعتبار اللوث من وجهين.

وأظهر منه قول الصادق عليه السلام فى خبر زرارة قال: «إنّما جعلت القسامة ليغلظ بها فى الرجل المعروف بالشرّ المتّهم، فإن شهدوا عليه جازت شهادتهم»[۹۹۳].

ثالثها: إطباق المسلمين، وفى الحاشية بعد الاستدلال بالإجماع والصحيح المذكور قال: «مضافاً إلى إطباق المسلمين على ذلك، أى‌اعتبار اللوث، سوى الكوفى على ما حكى عنه فى «الخلاف» حيث قال: لا أعتبر اللوث، ولا أرى

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۳۹۵

بحثه، ولا أرى جعل اليمين فى جانب المدّعى»[۹۹۴].

رابعها: لزوم الاقتصار على القدر المتيقّن من القسامة، وهو ما فيه اللوث لما فيها من المخالفة للقواعد، ففى «الرياض»: «لعلّ الوجه فيما ذكروه من اشتراط اللوث مخالفة القسامة للقاعدة، فإنّ إثبات الدعوى بقول المدّعى ويمينه على خلاف الأصل؛ لأنّه حكم بغير دليل، ولقوله صلى الله عليه و آله و سلم: (لو يعطى الناس بأقوالهم لاستباح قوم دماء قوم وأموالهم)، فيجب الاقتصار فيها على المتيقّن من النصّ والفتوى، وليس إلّاما ذكرنا؛ لورود أكثر النصوص فى قضية عبداللّه بن سهل المشهورة، وفيها اللوث بلا شبهة»[۹۹۵].

وغيرها بين ما مورد الأسئلة فيها وجدان القتيل فى محلّ التهمة وهى كالأوّل، وبين مطلقة ولكن إطلاقها لبيان أصل المشروعيّة لا لبيان ثبوتها على الإطلاق، فهو حينئذٍ عن المجملات.

خامسها: أنّ عدم اعتبار اللوث يستلزم عدم الفرق بين قتيل يوجد فى قرية أو محلّة أو نحو ذلك من الأمثلة الآتية للوث، وقتيل يوجد فى سوق أو فلاة أو جمعة، مع أنّ الفتاوى والنصوص مطبقة بالفرق بينهما بثبوت القسامة فى الأوّل دون الثانى.

وفى الحاشية بعد ذكر الأدلّة على التفصيل قال: «فقد دلّت على اعتبار هذا الشرط الاصول، والقواعد، والأخبار، والإجماعات من الخاصّة والعامّة»[۹۹۶].

لكن مع ذلك كلّه ناقش «الجواهر» فى الأدلّة، وقال بعد بيان جلّ الأدلّة إن

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۳۹۶

لم يكن كلّها: «إنّ العمدة ما عرفته من الإجماع السابق ضرورة منع الإجمال فى الإطلاقات المزبورة الفارقة بين الدماء والأموال، وصحيح مسعدة[۹۹۷] لاظهور فيه فى الاشتراط على وجه إن لم تحصل أمارة للحاكم لم تشرع القسامة، ولا الخبر الآخر[۹۹۸]، والفرق المزبور بين قتيل الزحام وغيره إنّما هو بالنسبة إلى أداء الدية لا فى اللوث، كما ستعرفه فى نصوصه، فتأ مّل جيّداً»[۹۹۹].

ولقد أجاد فى أمره بالتأ مّل جيّداً؛ لما فى كلامه من المناقشة ما لا يخفى، حيث إنّ الإطلاقات الفارقة- مع قطع النظر عن عدم كونها إلّاواحدة، وهى خبر أبى بصير[۱۰۰۰] كما بيّنوه- لأصل المشروعيّة، وللفرق بين الأموال والدماء فيها، ولذلك لا يصحّ

التمسّک بها لعدم شرطيّة بقيّة شرائط القسامة أيضاً، فلا يمکن التمسّک بمثل ذلک الإطلاق على عدم اشتراط اللوث ولا على عدم اعتبار بقية الشرائط، وحيث إنّ الخبر الآخر- أیخبر زرارة[۱۰۰۱]- يدلّ على اعتبار اللوث بالحصر وبکلمة «إنّما»، فکيف يقال بعدم ظهوره فی الاشتراط؟ وحيث إنّ فی جعله العمدة من الأدلّة الإجماع ما لا يخفى، فإنّه فی مسألة اجتهاديّة.

نعم، العمدة من الثلاثة الباقية (الرابع والخامس والثانی) الرابع، واللازم منه الاقتصار على المتيقّن منه، وهو الظنّ الغالب المتاخم للعلم، کما هو واضح، لا مطلقه ولا الغالب فی إفادة الظنّ للغالب من دون التآخم.

فقه الثقلين (صانعی)، القصاص، ص: ۳۹۷

والمراد به: أمارة ظنّيّة قامت عند الحاکم على صدق المدّعی (۲)، کالشاهد الواحد، أو الشاهدين مع عدم استجماع شرائط القبول، وکذا لو وجد متشحّطاً بدمه وعنده ذو سلاح عليه الدم، أو وجد کذلک فی دار قوم أو فی محلّة منفردة عن البلد؛ لايدخل فيها غير أهلها، أو فی صفّ قتال مقابل الخصم بعد المراماة.

وبالجملة: کلّ أمارة ظنّيّة عند الحاکم توجب اللوث؛ من غير فرق بين الأسباب المفيدة للظنّ، فيحصل اللوث بإخبار الصبی المميّز المعتمد عليه، والفاسق الموثوق به فی إخباره، والکافر کذلک، والمرأة ونحوهم.

وکيف کان، فلا قسامة مع ارتفاع التهمة وعدم الأمارة التی تورث ظنّاً بصدق المدّعی، فضلًا عن کونه متاخماً للعلم بلا خلاف فيه، بل الإجماع بقسمية عليه، فللولیّ إحلاف المنکر يميناً واحدة، کما فی غيره من الدعاوی، ولا يجب التغليظ عليه فيها عدداً أو قولًا أو غيرهما وإن دعاه إليه الولیّ أو الحاکم، خلافاً ل «النافع»[۱۰۰۲] فأوجب خمسين يميناً على منکر القتل مطلقاً، وهو واضح الضعف.

ولو نکل فعلى قولين من القضاء عليه بالنکول أو مع يمين المدّعی.

المراد باللوث فی القسامة

(۲) صريح المتن و «الشرائع»[۱۰۰۳] و «الجواهر»[۱۰۰۴] وغيره اعتبار مطلق الظنّ فی اللوث، وکفايته فيه. لکنّ الظاهر عدم کفاية ذلک الظنّ فيه، بل لابدّ من کونه

فقه الثقلين (صانعی)، القصاص، ص: ۳۹۸

قويّاً اطمئنانياً وظنّاً متاخماً للعلم، بحيث لو کان مورد الدعوى غير الدم والقتل من الامور المالية لکان للقاضی الاکتفاء بالأمارات الموجبة لذلک القسم من الظنّ والحکم على طبقها؛ لکون الاطمئنان کذلک علماً عاديّاً حجّة فی القضاء، کما يظهر من قضايا علی عليه السلام وأنّ تلک القضايا مخصّصة لقوله صلى الله عليه و آله و سلم: «إنّما أقضی بينکم بالبيّنات والأيمان»[۱۰۰۵]، کما حقّقناه فی تعليقنا على ملحقات «العروة» فی کتاب القضاء منها.

لکن ليس له الاکتفاء بذلک العلم فی المقام؛ لکون باب الدم والقصاص خطيراً محتاجاً إلى الاحتياط فيه أکثر من سائر الموارد؛ وذلک، أیالظهور، لوجوه ستة:

أحدها: ما مرّ فی الوجه الرابع من وجوه اعتبار أصل اللوث، من لزوم الاقتصار على القدر المتيقّن، فإنّ القسامة خلاف الأصل، فلابدّ من الاقتصار على مورد اليقين، ولا يجوز الحکم بها مع الشکّ فی مشروعيّتها وحجّيتها.

ثانيها: ما فی غير واحد من أخبار أصل القسامة[۱۰۰۶]- إن لم يکن کلّها- فی مورد فقدان أنصاری فوجدوه قتيلًا، وادّعى الأنصار کونه مقتولًا بفلان اليهودی أو اليهود، من قولهم: «إنّا لنکره أن نقسم على ما لم نره» أو «کيف نحلف على ما لم نعلم

ولم نشهد؟» أو «كيف نقسم على ما لم نر؟» فإنّ فى عدم حلفهم على غير العلم وغير الرؤية بالعين من الظنّ والأمارات المفيدة له بل للاطمئنان أيضاً، قضاءً

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۳۹۹

لظاهر حالهم فى النسبة، كما لا يخفى، فضلًا عن الشكّ، دلالةٌ وشهادةٌ على أنّهم كانوا من الأخيار ومن المقيّدين فى أمر الشهادة والحلف والقضاء، فإخبارهم النبى صلى الله عليه و آله و سلم بالقتل، وأنّ الأنصارىّ مقتول بيد اليهود موجب لاطمئنان النبى صلى الله عليه و آله و سلم بالقتل وبصحّة ادّعائهم، فحكمه صلى الله عليه و آله و سلم بالقسامة يكون أيضاً مع ذلك الاطمئنان، فهو المعتبر فى القسامة دون مطلق الظنّ؛ لاختصاص تلك الأخبار بذلك دونه.

ثالثها: أنّ قول عدّة من الأنصار المصاحبين لرسول اللّه وإخبارهم بقتل رجل من الأنصار بنفسه موجب الاطمئنان.

رابعها: ما فى رضى النبى صلى الله عليه و آله و سلم بعدم حلف اليهود وقسامتهم لعدم رضى الأنصار به، مع علمهم بأ نّهم كفّار وبأ نّه لا أحد يصدّق اليهود، وبغير ذلك من أمثال تلك التوجيهات، فإنّه لو لم يكن قولهم موجباً لاطمئنان النبى صلى الله عليه و آله و سلم بصدق الأنصار وكذب اليهود لم يصحّ للنبى صلى الله عليه و آله و سلم الرضى بترك حلفهم، حيث إنّه على فرض الظنّ بكذبهم يصحّ منهم الحلف، فإنّ الحلف حقّ لهم، ورافع للتهمة عنهم، وإنّما لايصحّ حلفهم مع اطمئنان الحاكم والنبى صلى الله عليه و آله و سلم بكذبهم.

خامسها: مقتضى التعليل الواقع فى أخبار القسامة من أنّها «جعلت نجاة للناس» وأ نّها «حوط يحاط به الناس» وأ نّه «لولاها لقتل الناس بعضهم بعضاً» وأ نّه «جعل اليمين فى الدم للمدّعى لئلّا يبطل دم امرءٍ مسلم»، فإنّ الحاصل من مجموعها أنّ العلّة حفظ الأنفس والدماء، ومن المعلوم أنّ القول بكفاية مطلق الظنّ معارض ومخالف لتلك العلّة لاستلزامه هدر الدماء بقسامة الأفراد الفاسقين والمجهولين فى مورد مطلق الظنّ الذى حصوله سهل.

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۴۰۰

وهذا بخلاف الاطمئنان، فإنّ حصوله وتحقّقه للحاكم مشكل؛ لاحتياجه إلى أمارات مفيدة له بحسب العادة. ثمّ إنّه مع حصوله كذلك لابدّ للحاكم من الحكم، وليس حكمه موجباً للهدر؛ لأنّ الحكم كذلك عقلائى، والشارع شرّع القسامة معه احتياطاً فى الدماء.

وبالجملة: بعد ما لم يكن اللوث ولا الظنّ مورداً للنصّ، وإنّما الموجود فى النصوص عدّة من الأمارات فى غير واحد منها، وبعدما كانت القسامة على خلاف القواعد فلابدّ من الاقتصار على المتيقّن، وهو الظنّ الاطمئنانى المتاخم للعلم، وهو المراد من اللوث أيضاً كما لايخفى؛ قضاءً للأصل المؤ يّد والمعتضد بما مرّ من الوجوه الأربعة، وبالاعتبار العقلائى حيث إنّهم يعتبرون القسامة كذلك، أى القسامة مع الاطمئنان للحاكم بالقتل على النحو الذى لو كان ذلك الاطمئنان الحاصل من الأمارات فى غير الدماء من الأموال للزم الحكم على طبقه بلا قسامة، ويحكمون أيضاً برعاية الشارع فى الحكم بها الحكمة. وهذا بخلاف القسامة مع الظنّ، فإنّها موجبة عندهم لهدر الدماء بقسامة المجهولين والفسّاق؛ لعنادهم مع المتّهم، ويعتبرونها خالية عن الحكمة، وغير مناسبة مع الشارع تعالى، الذى «أُحْكِمَتْ ءَايٰتُهُ ثُمَّ فُصِّلَتْ مِن لَّدُنْ حَكِيمٍ خَبِيرٍ»[۱۰۰۷].

ولك أن تجعل هذا الوجه وجهاً سادساً، يرجع حاصله إلى كون صحّة القسامة مع الظنّ خلاف العقل لما يراه العقلاء خلاف الحكمة، بل تكون مخالفةً لآيات الكتاب المتضمّنة لكون الشارع حكيماً فى شرعه وتكوينه، وأنّ أحكامه مع الحكمة احكمت.

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۴۰۱

ثمّ إنّه يظهر من «الجواهر» فى مسألة تحقّق اللوث وعدمه فيما لو كان جماعة المخبرين صبياناً أو كفّاراً، الاستدلال على كفاية

مطلق الظنّ فى اللوث بأمرين: أحدهما: إطلاق أدلّة القسامة، ثانيهما: الأمثلة المذكورة فى عبارات الفقهاء مثالًا للوث، ودونك عبارته:

«وأشكل من ذلك- أى‌من عدم اللوث مع شهادة الصبى أو الفاسق أو الكافر ولو كان مأموناً فى نحلته- قولهم: ولو كان الجماعة صبياناً أو كفّاراً لم يثبت اللوث ما لم يبلغ حدّ التواتر، مع أنّ بلوغه حدّ التواتر يوجب ثبوت القتل لا اللوث، وحمله فى «كشف اللثام»[١٠٠٨] على الشياع.

وفيه: أنّه لا دليل على اعتباره أيضاً؛ لما سمعته من النصوص الدالّة بإطلاقها على سماع دعوى المدّعى فى الدماء، أقصى ما تقيّدت من جهة الإجماع وغيره بعدم القسامة مع عدم أمارة توجب ظنّاً، وحينئذٍ فمتى حصل الظنّ بصدق المدّعى من أمارة من أماراته سمعت دعواه بالقسامة من غير فرق بين أسباب الظنّ، بل وأفراده؛ إذ الظاهر إرادة حصول الظنّ من قول المصنّف وغيره: (يغلب) إلى آخره فى تعريف اللوث، لا اعتبار الظنّ الغالب، نحو ما عبّروا به فى الشكّ فى عدد الركعات من غلبة الظنّ نصّاً وفتوىً، وإلّا كان منافياً لإطلاق الأدلّة، بل ولما ذكروه من الأمارات التى تفيد الظنّ، لا الظنّ الغالب، ومنه المتآخم للعلم.

نعم، لابدّ من الانتقاد للأفراد المشتبهة بالظنّ، فإنّ بعض أفراد الشكّ قد تشتبه به، وإلّا فمتى حصل ثبت الحكم.

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ٤٠٢

واحتمال القول بأنّ الإطلاق عُلم تقييده باللوث، والمتيقّن منه ظنٌّ مخصوص، يدفعه ما عرفت من عدم وجود لفظ اللوث، وعلى تقديره فقد عرفت ما ذكروه فى تفسيره وما ذكروه من الأمثلة له، وأ نّه على تقديره لا دليل عليه، وليس المقام من التقييد بالمحلّ، كما هو واضح، نعم لابدّ من وجود أمارة تقتضى الظنّ بصدق المدّعى»[١٠٠٩].

وفيه: أمّا إطلاق الأدلّة فمقيّدة بما فيها من العلّة بأ نّها نجاة للناس وحوط يُحاط بها الناس وغيرهما ممّا يقرب بهما، وقد مرّ أنّ مقتضاها عدم جواز القسامة مع الظنّ.

وأ مّا ما فى عبارات الأصحاب من أمثلة اللوث ومورده فليس إلّابياناً للموضوع، حسب آرائهم فى الموارد، وحسب بنائهم على كفاية مطلق الظنّ، فلا تعبّد فيها حتّى يكون الإجماع القولى فيها- فضلًا عن الاستنباطى منها- حجّة.

هذا مع ما لهم من الاختلاف كثيراً فى تلك الموارد، ففى مثل القتيل فى القرية ذهب بعضهم إلى أنّه لوث على الإطلاق، وآخرون إلى أنّه لوث مع التهمة، وثالث إلى أنّه لوث مع العداوة، ومن الاضطراب حيث إنّ «الشرائع»[١٠١٠] اكتفى بالعدل الواحد للوث دون شهادة الصبيان والنساء والكفّار، مع أنّه لا فرق بينه وبينهم فى إفادة الظنّ، بل لعلّ الظنّ الحاصل منهم قد يكون أقوى من الحاصل من شهادته.

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ٤٠٣

(مسألة ١): لو وجد فى قرية مطروقة فيها الإياب والذهاب، أو محلّة منفردة كانت مطروقة، فلا لوث إلّاإذا كانت هناك عداوة فيثبت اللوث.

(مسألة ٢): لو وجد قتيل بين القريتين فاللوث لأقربهما إليه، ومع التساوى فهما سواء فى اللوث. نعم لو كان فى إحداهما عداوة فاللوث فيها وإن كانت أبعد (٣).

(٣) الموارد المذكورة فى المتن فى هذه المسألة والمسألة الاولى وماقبلها وفى غيره من كتب الأصحاب بيان لأسباب اللوث وموجباته، ويكون النظر فيها نظراً موضوعيّاً وبنائيّاً لانظراً فقهيّاً وبياناً حكميّاً، وعليه فلا حجّية فيها للحاكم، ولا يلزمه اتّباع هذه الآراء والفتاوى، بل عليه اتّباع رأيه وإن كان مخالفاً رأى مرجعه، حيث إنّ المتّبع فى مثل الموضوع رأى المقلِّد (بالكسر) لا المقلَّد (بالفتح)؛ لعدم دخالة الفقاهة والاجتهاد فى تشخيص الموضوع الخارجى من رأس. نعم، لابدّ له من مراجعة مَن يقلّده فى

أنّ المعيار فى اللوث المراد منه مطلق الظنّ، كما هو المعروف، أو الظنّ الخاصّ الاطمئنانى المتاخم للعلم، كما هو المختار؟

ثمّ إنّه على أىّ حال، ليس على الحاكم مع شكّه فى كون الأمارة موجبة للوث وعدمها ترتيب أثر اللوث والحكم بالقسامة، بل عليه الرجوع إلى القواعد، كما لايخفى.

وقد ظهر ممّا ذكرناه أنّه لابدّ على المختار من تقييد الأمارة فى المتن فى قوله: «وبالجملة كلّ أمارة ظنّية بالظنّ الغالب المتاخم للعلم».

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۴۰۴

(مسألة ۳): لو لم يحصل اللوث فالحكم فيه كغيره من الدعاوى، فلا قسامة ولا تغليظ، والبيّنة على المدّعى واليمين على المدّعى عليه، فللولىّ مع عدم البيّنة إحلاف المنكر يميناً واحداً (۴).

ولا يخفى أنّ جعله الشاهدين مع عدم استجماع شرائط القبول على الإطلاق لوثاً غير تامٍّ حتّى على مبناه من كفاية مطلق الظنّ؛ لأنّ منه ما كان لهما داء النسيان، بل ولو لم يكن لهما الحفظ المتعارف فإنّ من المعلوم عدم إفادة شهادتهما الظنّ أصلًا لاسيّما فى المبتلى بالنسيان.

لكنّ الأمر فى أمثال المناقشات سهل؛ لأنّها مثالية، فتدبّر جيّداً.

حكم مالو لم يحصل اللوث

(۴) وجه كون الحكم فى الدم مع عدم اللوث حكم بقيّة الدعاوى، هو إطلاق أدلّة القضاء والدعاوى.

وما فى المتن من نفى التغليظ وأنّ للولىّ إحلاف المنكر يميناً واحدة، يكون ردّاً للشافعى القائل بالتغليظ بخمسين يميناً فى أحد قوليه، كما يظهر من «الخلاف»، ففيه: «إذا لم يكن لوث ولا شاهد، ويكون دعوى محضة، فاليمين فى جنبة المدّعى عليه بلا خلاف، وهل تغلّظ أم لا؟ عندنا أنّه لايلزمه أكثر من يمين واحدة. وللشافعى فيه قولان: أحدهما: مثل ما قلناه، والثانى: أنّها تغلّظ خمسين يميناً»[۱۰۱۱].

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۴۰۵

(مسألة ۴): لو قتل شخص فى زحام الناس ليوم جمعة أو عيد، أو وجد فى فلاة أو سوق أو على جسر، ولم يعلم من قتله، فديته من بيت مال المسلمين (۵).

(۵) إجماعاً، ويدلّ عليه الأخبار المستفيضة أو المتواترة:

منها: صحيحة محمّد بن مسلم، عن أبى جعفر عليه السلام قال: «ازدحم الناس يوم الجمعة فى امرة على عليه السلام بالكوفة فقتلوا رجلًا، فودى ديته إلى أهله من بيت مال المسلمين»[۱۰۱۲].

ومنها: خبر مسمع بن عبدالملك، عن أبى عبداللّه عليه السلام: «أنّ أميرالمؤمنين عليه السلام قال: مَن مات فى زحام الناس يوم الجمعة، أو يوم عرفة، أو على جسر لايعلمون مَن قتله، فديته من بيت المال»[۱۰۱۳].

ومنها: خبر السكونى، عن جعفر، عن أبيه، عن على عليه السلام قال: «مَن مات فى زحام جمعة أو عرفة أو على جسر لايعلمون من قتله، فديته على بيت المال»[۱۰۱۴].

وأشار إليه «الوسائل» بعد نقل خبر مسمع بقوله: «محمّد بن الحسن بإسناده عن محمّد بن أحمد بن يحيى، عن بنان بن محمّد، عن أبيه، عن ابن المغيرة عن السكونى، عن جعفر، عن أبيه، عن على عليه السلام مثله»[۱۰۱۵].

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۴۰۶

ورواه الصدوق بإسناده عن السكونى وزاد: «عيد أو على بئر»[۱۰۱۶].

ومنها: خبر ابنى سنان وبكير عن أبى عبداللَّه عليه السلام قال: «قضى أميرالمؤمنين عليه السلام فى رجل وجد مقتولًا لا يدرى من قتله، قال: إن كان عرف له أولياء يطلبون ديته أعطوا ديته من بيت مال المسلمين، ولا يبطل دم امرءٍ مسلم؛ لأنّ ميراثه للإمام، فكذلك تكون ديته على الإمام، ويصلّون عليه ويدفنونه»، قال: «وقضى عليه السلام فى رجل زحمه الناس يوم الجمعة فى زحام الناس فمات، أنّ ديته من بيت مال المسلمين»[۱۰۱۷].

ومنها: خبر سوار، عن الحسن قال: «إنّ عليّاً عليه السلام لما هزم طلحة والزبير أقبل الناس منهزمين، فمرّوا بامرأة حامل على الطريق، ففزعت منهم، فطرحت ما فى بطنها حيّاً فاضطرب حتّى مات، ثمّ ماتت امّه من بعده، فمرّ بها على عليه السلام وأصحابه، (وهى مطروحة على الطريق، وولدها على الطريق) فسألهم عن أمرها، فقالوا: إنّها كانت حبلى، ففزعت حين رأت القتال والهزيمة، قال:

فسألهم: أيّهما مات قبل صاحبه؟ فقيل: إنّ ابنها مات قبلها، قال: فدعا بزوجها أبى الغلام الميّت، فوّرثه ثلثى الدية، وورّث امّه ثلث الدية، ثمّ ورّث الزوج من المرأة الميتة نصف ثلث الديه (التى ورثتها) من ابنها، وورّث قرابة المرأة الميتة الباقى، ثمّ ورّث الزوج أيضاً من دية امرأته الميتة نصف الدية، وهو ألفان وخمسمائة درهم، وورّث قرابة المرأة الميتة نصف الدية، وهو ألفان وخمسمائة درهم، وذلك أنّه لم يكن لها ولد غير الذى رمت به حين

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۴۰۷

فزعت، قال: وأدّى ذلك كلّه من بيت مال البصرة»[۱۰۱۸].

ومن ذلك يعلم أنّ المراد من قوله عليه السلام فى خبر السكونى: «ليس فى الهايشات عقل ولا قصاص». والهايشات: الفزعة تقع بالليل والنهار فيشجّ الرجل فيها، أو يقع قتيل لايدرى من قتله وشجّه[۱۰۱۹]، أىعلى غير بيت المال، بل يشهد له ما عن «الكافى» متصلًا بالخبر المزبور، وقال أبو عبداللَّه عليه السلام فى حديث آخر يرفعه إلى أمير المؤمنين عليه السلام: «فوداه من بيت المال»[۱۰۲۰].

إلى غير ذلك من النصوص المعلوم كون المراد منها ذلك، مع عدم اللوث على معيّن، وادّعاه الولىّ وإلّا ترتّب حكمه، وكأنّ الإطلاق فيها مبنىّ على الغالب، كإطلاق الدية فى الأخبار فى قتيل القرية ونحوها؛ ضرورة عدمها مع عدم التهمة أيضاً، ولكن يترتّب اللوث لو ادّعاه عليها أو على غيرها مع فرض تحقّقه، وذلك كلّه واضح بحمد اللَّه.

هذا كلّه مضافاً إلى أنّه «لا يبطل دم امرءٍ مسلم»، ففى خبر أبى بصير عن أبى عبداللَّه عليه السلام قال: «إن وجد قتيل بأرض فلاة، أدّيت ديته من بيت المال، فإنّ أمير المؤمنين عليه السلام كان يقول: لايبطل دم امرءٍ مسلم»[۱۰۲۱]، وكأ نّه لافرق بين الفلاة وغيرها من المذكورات.

أ مّا ما فى صحيح عبداللَّه بن سنان وموثّق ابن بكير من تعليل لزوم إعطاء دية من لا يدرى من قتله من بيت مال المسلمين بقوله عليه السلام: «ولا يبطل دم امرءٍ

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۴۰۸

نعم لو كان فى الموارد المذكورة أمارة ظنّيّة على كون القتل بفعل شخص معيّن- مثلًا- حصل اللوث (۶).

مسلم؛ لأنّ ميراثه للإمام، فكذلك تكون ديته على الإمام»[۱۰۲۲]، ففيه ما لا يخفى من الصعوبة، فيردّ علمه إلى أهله.

وفى «مجمع الفائدة والبرهان» أضاف إلى استدلاله بأخبار المسألة احتمال كون فعل النبى صلى الله عليه و آله و سلم فى قضيّة

الأنصاری وکونه مقتولًا فی الأخبار التی کانت أصلًا فی القسامة ومضی نقلها، دلیلًا علی المسألة أیضاً، وهو غیر بعید.
ففیه: «ولعلّ دلیله أیضاً ما تقدّم من فعله صلی الله علیه و آله و سلم بعد عدم إمکان القسامة، فودّاه رسول اللّٰه صلی الله علیه و آله و سلم من عنده مع أنّه کان هناک مدّعٍ علی أنّ الیهود قتلوه، ووجد اللوث، إلّاأنّه لابدّ من العلم علی القتل حتّی یحلف، وادّعوا عدم ذلک وقابلیّة المدّعی علیه للحلف أیضاً، بأن یقبل منه ولم یقبلوها من الیهود؛ لکفرهم، فسقط القسامة فودّاه رسول اللّٰه صلی الله علیه و آله و سلم، کأ نّه من بیت مال المسلمین، لئلّا یبطل دم امرءٍ مسلم، فهنا بالطریق الاولی، فتأ مّل»[۱۰۲۳].
ولعلّ أمره رحمه الله بالتأ مّل إشارة إلی أنّ أداءه الدیة من ماله صلی الله علیه و آله و سلم لعلّه کان لرفع الاختلاف.
(۶) وجه حصول اللوث واضح، نعم علی المختار لابدّ أن تکون الأمارة الظنّیة قویّة.
فقه الثقلین (صانعی)، القصاص، ص: ۴۰۹
(مسألة ۵): لو تعارض الأمارات الظنّیة بطل اللوث، کما لو وجد بالقرب من القتیل ذو سلاح ملطّخ بالدم، وسبع من شأنه قتل الإنسان، ولم تکن أمارة لحصول القتل بأ یّهما وفی کلّ طرف شکّ محض، فلابدّ فی مثله فصل الخصومة بالطرق المعهودة غیر القسامة (۷).
تنبیه وفرع: لایخفی علیک انصراف تلک الأخبار عن المقتول فی مثل زحام المعصیة أو مکانها؛ لاستبعاد ضمان بیت المال دیة من خالف قوانین الإسلام وشرائعه فی الذهاب إلی محلّ المعصیة ومحل التخلّف عن أحکام اللّٰه تعالی للمعصیة والتخلّف، کیف واللازم من عدم الانصراف دفاع الشارع والمقنّن عن ناقض القانون والشریعة وحمایته للعاصی، والمتخلّف؟ وهو کما تری. ولک أن تقول: هذا وجه آخر للانصراف.
وما فی صحیح ابن سنان وموثّق ابن بکیر من تعلیله علیه السلام کون دیة المقتول المجهول قاتله علی بیت المال بقوله: «لأنّ میراثه للإمام، فکذلک تکون دیته علی الإمام»[۱۰۲۴]، الدالّ علی الملازمة بین إرث الإمام ودیته للمقتول، فقد مضی أنّ فهمه مشکل یردّ علمه إلی أهله، فإنّ (کون المیراث للإمام فالدیة علیه) کیف تکون علّة وجهة لکون دیة المقتول المجهول علی بیت المال، فإنّ بیت المال للمسلمین وما للإمام فللإمام؟ فتأ مّل جیّداً.
(۷) ما فی المسألة من بطلان اللوث بالتعارض والرجوع إلی الطرق المعهودة، وجهه واضح غیر محتاج إلی الذکر والبیان.
فقه الثقلین (صانعی)، القصاص، ص: ۴۱۰
(مسألة ۶): لایشترط فی اللوث وجود أثر القتل- علی الأقوی- بعد قیام الأمارة الظنّیة علی أصل القتل (۸)،
(۸) وجه الأقوائیة أنّ المعتبر أصل اللوث کیف ما کان، من دون خصوصیّة فی الأمارة المفیدة له؛ لعدم الدلیل علی الأزید منه، وأنّ غایة الأمر فی المستفاد من الوجوه الخمسة التی استدلّ بها علی اعتبار اللوث هو وجود ما یقتضیه من الأمارات، کیف ما کانت، والأمارة الظنّیة قائمة فی المسألة.
وإن أبیت إلّاعلی اعتبار وجود الأثر ودلالة الأخبار علیه، فخصوصیّته مرتفعة بإلغاء الخصوصیّة.
وفی «الجواهر» تبعاً ل «الشرائع»[۱۰۲۵] کون عدم اشتراطه أشبه، ما هذا لفظه:
«ولا یشترط فی اللوث وجود أثر القتل علی الأشبه بأُصول المذهب وإطلاق الأدلّة، بل لا أجد فیه خلافاً بیننا إلّامن أبی علی، إذ قد یخلو القتل عن ذلک، نعم عن أبی حنیفة اشتراطه، فقال: إن لم تکن جراحة ولا دم فلا قسامة، وإن کانت جراحة ثبتت، وإن لم تکن وکان دم فإن خرج من أذنه ثبتت، لا- إن خرج من أنفه، وهو کما تری وإن حکی عن الشیخ فی «المبسوط» أنّه قوّاه»[۱۰۲۶].
وفی «مجمع الفائدة والبرهان» تبعاً ل «الإرشاد» الجزم بعدم الشرطیّة، لکنّه استبعد حصول أمارة القتل بدون أثره، ففیه فی ذیل ما

فی «الإرشاد»: «وإن لم یوجد أثر القتل»[۱۰۲۷] ما هذا لفظه: «وإن لم یوجد فیه أثر القتل فلا یشترط کونه

فقه الثقلین (صانعی)، القصاص، ص: ۴۱۱

ولا یشترط فی القسامة حضور المدّعی علیه، کما فی سائر المقامات علی الأصحّ (۹).

(مسألة ۷): لو ادّعی الولیّ أنّ فلاناً من أهل الدار قتله، بعد أن وجد مقتولًا فیها، حصل اللوث، وثبتت الدعوی بالقسامة بشرط ثبوت کون المدّعی علیه فی الدار حین القتل، وإلّا فلا لوث بالنسبة إلیه، فلو أنکر کونه فیها وقت القتل کان القول قوله مع یمینه.

مجروحاً وملطّخاً بالدم، أنّه قد یحصل القطع بدونهما مثل الخنق والعصر وقبض مجری النفس سقی السمّ وغیر ذلک.

کأ نّه أشار بذلک إلی مذهب العامّة، بل إلی مذهب بعض الأصحاب، کما یظهر من «الشرائع» قال: ولا یشترط أثر القتل علی الأشبه، ولکنّه بعیدٌ»[۱۰۲۸].

وفیه: أنّه لافائدة فی الاستبعاد؛ لأنّ الملاک الظنّ والقسامة تابعة له وجوداً وعدماً.

(۹) فإنّه من إفراد الحکم علی الغائب، خلافاً لبعض العامّة ممّن لم یر الحکم علی الغائب مطلقاً أو فی خصوص الدم فی القسامة، احتیاطاً فیه واستضعافاً للوث، وهما وإن لم یکونا دلیلًا فی مقابل عموم الأدلّة بل فی مقابل الأصل، وأ نّه إثبات دعوی کسائر الدعاوی، لکنّهما سبب لعدم الجزم والحکم بأ نّه الأصحّ، کما فی المتن.

فقه الثقلین (صانعی)، القصاص، ص: ۴۱۲

المقصد الثانی: فی کمّیّة القسامة

اشارة

وهی فی العمد خمسون یمیناً، وفی الخطأ وشبهه خمس وعشرون علی الأصحّ (۱).

العدد فی القسامة

(۱) اعتبار الخمسین فی العمد لاخلاف فیه کما فی «الغنیة»[۱۰۲۹] و «غایة المراد»[۱۰۳۰] و «المسالک»[۱۰۳۱] و «المفاتیح»[۱۰۳۲]، بل إجماعی علی الظاهر المصرّح به فی جملة من العبائر ک «التنقیح»[۱۰۳۳] و «الروضة»[۱۰۳۴]، وعن «شرح الشرائع» للصیمری[۱۰۳۵] بل عن «السرائر»: «علیه إجماع المسلمین»[۱۰۳۶]، وفی «الجواهر»:

«وهی فی قتل العمد خمسون یمیناً فتوی ونصّاً[۱۰۳۷]، مستفیضاً أو متواتراً» إلی أن[۱۰۳۸]

فقه الثقلین (صانعی) ؛ القصاص ؛ ص۴۱۲

فقه الثقلین (صانعی)، القصاص، ص: ۴۱۳

قال «بخلاف ابن حمزة حیث قال: (إنّها خمسة وعشرون فی العمد إذا کان هناک شاهد واحد)[۱۰۳۹]، وهو مع ندرته غیر واضح الوجه، عدا ما قیل من أنّه مبنیّ علی أنّ الخمسین بمنزلة شاهدین، وهو اعتبار ضعیف لا- تساعده الأدلّة بل إطلاقها علی خلافه»[۱۰۴۰].

هـذا مع مخـالفته للأصـل وللاحتيـاط قطعاً، فلا ريب فى سـقوطه وأ نّه لابـدّ من الخمسـين؛ والـدليل عليه الأخبار المسـتفيضة بل المتواترة الدالّة عليه من أخبار القسامة الواردة فى قضـية عبداللَّه بن سـهل المشـهورة[١٠٤١] التى هى الأصل فى شـرعيّة القسامة، وهى كثيرة، ومن خبر مسعدة بن زياد عن جعفر عليه السلام[١٠٤٢]، ومن غيره ممّا فيه التعبير بالقسامة.

ومن الأخبار المفصّلة بين العمد وغيره باعتبار الخمسين فى الأوّل وخمسة وعشرين فى الثانى ممّا يأتى فى قسامة غير العمد.

وأ مّا اعتبار الخمس وعشـرين فى غير العمد من الخطأ المحض ومن شـبه العمد، أو تساويه مع العمد واعتبار الخمسـين فيه أيضـاً ففيه خلاف:

فالأوّل- أىعدم التساوى- للشيخ فى كتبه الثلاثة[١٠٤٣]، والصهرشتى[١٠٤٤]،

والطبرســى على المحكى عنـه فى «غايـة المراد»[١٠٤٥]، وابنى البـرّاج[١٠٤٦] وحمزة[١٠٤٧]، والمحقّق فى «الشـرائع»[١٠٤٨] و «النافع»[١٠٤٩]، والعلّامة فى «المختلف»[١٠٥٠]، والفاضل المقداد فى «التنقيح»[١٠٥١]، وغيرهم من المتأخّرين، بل فى القواعد «أ نّه المشهور»[١٠٥٢]، وادّعى عليه الشـيخ إجمـاع الفرقـة[١٠٥٣]، ونسـبه فى «الغنية»[١٠٥٤] إلى روايـة الأصـحاب مقرّاً بالإجمـاع عليها.

والثـانى- أىالتساوى- للمفيـد[١٠٥٥]، والسلّار[١٠٥٦]، وابــن إدريس[١٠٥٧]، وأبى الصــلاح[١٠٥٨] وأبى على[١٠٥٩] فى ظاهرهما، وللعلّامة فى «الإرشاد»[١٠٦٠] وظاهر

«التحرير»[١٠٦١]، ولولـده فى «الإيضـاح»[١٠٦٢]، والشـهيدين[١٠٦٣] فى «اللمعـة» و «الروضـة»، وفى «السـرائر»: «عليـه إجمـاع المسلمين»[١٠٦٤]، وهو كما قال بالنسبة إلى العامّـة فإنّه لم يختلف اثنان منهم وإلّا فبالنسبة إلينا عدمه أوضح من أن يبيّن، مع ما مرّ من الخلاف من غير واحد من الأصحاب.

وكيف كـان، فـالحقّ هو الأوّل؛ وفاقـاً لمن تقـدّم، وللمعتبر من الأخبـار كصـحيح عبـداللَّه بن سـنان- على القول بكون العبيـدى صحيحاً- قال: قال أبو عبـداللَّه عليه السـلام: «فى القسامـة خمسون رجلًا فى العمد، وفى الخطأ خمسة وعشـرون رجلًا، وعليهم أن يحلفوا باللَّه»[١٠٦٥].

وموثّقـة ابن فضّـال أو صـحيحته- إن قلنـا أنّه رجع عن الفطحيّـة- عن الرضـا عليه السـلام: «والقسامـة جعل فى النفس على العمد خمسين رجلًا، وجعل فى النفس على الخطأ خمسة وعشرين رجلًا»[١٠٦٦].

وخبر أبى عمر وعمرو المتطبّب، وفى نسـخة من «الفقيه»: ابن أبى عمر الطبيب[١٠٦٧]، وفى نسخة (هامش المخطوط): أبى عمير الطبيب، وفى تعليقات صاحب «مفتاح الكرامة» على قصاص «اللثام»: «وفى «الفقيه» ابن أبى عمير

المتطبّب، والثلاثة مجهولون»[١٠٦٨] المؤيـد بما جعله المختلف دليلًا فقال: «لنا أنّه أدون من قتل العمـد»[١٠٦٩] فناسب تخفيف القسامة، ولأنّ التهجّم على الدم بالقود أضعف من التهجّم على أخذ الدية، فكان التشدّد فى الأوّل أولى.

وبإطباق العامّة على عدم الفرق والرشد فى خلافهم.

وبأخبار الفرقة المحكيّة فى «الخلاف»[١٠٧٠]، ولعلّها غير هذه، وما يحكيه كما يرويه، فهى مرسلة، فتأ مّل.

وبرواية الأصحاب المحكية فى «الغنية»[١٠٧١] الظاهرة فى دعوى الإجماع.

وبإجماع «الخلاف»[١٠٧٢]، بـل وبمـا فى تعليقـات القصـاص من «اللثـام» لصاحب «مفتاح الكرامـة»[١٠٧٣] من قـوله: وقـد تظهر

دعوى الإجماع من «المبسوط»[۱۰۷۴]، وقد عضدت ذلك كلّه الشهرة المحكيّة فى ثلاثة مواضع كأظهريّته بين الأصحاب المحكيّة فى «كشف الرموز»[۱۰۷۵]، وأظهريّته فى المذهب المحكيّة فى ثلاثة مواضع.

وبالجملة: أخبار المسند فى المسألة مؤ يّدة ومعتضدة بوجوه خمسة أو أزيد

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۴۱۷

من دليلى «المختلف»، ومراسيل «الخلاف» وإجماعه، وإجماع «الغنية» والإجماعات الظاهرة من «المبسوط» وغيرها ممّا كانت مذكورة فى تعليقات صاحب «مفتاح الكرامة» على قصاص «اللثام»، فإن لم تكن فيها موثّقة أو صحيحة وكانت كلّها غير معتبرة يكفى فى اعتبارها وصحّة الاعتماد عليها تلك الوجوه الخمسة، كيف وفيها لا أقلّ من موثّقة ابن فضال[۱۰۷۶]، وهى فى نفسها- وإن كانت رواية واحدة- كافية فضلًا عن تعدّد الروايات.

هذا كلّه فى القول الأوّل، وأ مّا الثانى- أىقول المفيد وسلّار وابن إدريس وغيرهم- مستندهم غير واضح عدا الأصل والاحتياط وإطلاقات الأخبار بالخمسين.

ففى الأصل: المراد منه على الظاهر من مقابلته فى الاستدلال به مع الاحتياط هو الاقتصار على قدر المتيقّن، أنّه لا محلّ له مع النصّ والدليل على خمسة وعشرين فى الخطأ.

وفى الاحتياط: أنّه معارض بالمثل، فإنّ زيادة الأيمان على الحالف تكليف ينافى إلزام المكلّف به طريقة الاحتياط.

وفى الثالث: أنّها ما بين نوعين:

نوع ورد فى قضيّة عبداللّه بن سهل، وسياقها أجمع ظاهر بل وصريح فى قتل العمد، حيث قال صلى الله عليه و آله و سلم فى بعضها: «أقيده برمّته»[۱۰۷۷]، وفى بعضها: «فليقسم خمسون رجلًا منكم ندفعه إليكم»[۱۰۷۸]، على أنّه قد ردّ جماعة الاستدلال بها على

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۴۱۸

تقدير التسليم لإطلاقها؛ بأ نّها قضيّة فى واقعة لا عموم لها بحيث ينتفع به الخصم.

هذا مع أنّ العامّ محمول على الخاصّ، والمطلق على المقيّد، والمجمل على المبيّن.

ونوع ورد معلّلًا لشرعيّة القسامة بمثل ما فى صحيح بريد بن معاوية بقوله صلى الله عليه و آله و سلم: «لكن إذا رأى الفاجر الفاسق فرصة من عدوّه حجزه مخافة القسامة أن يقتل به، فكفّ عن قتله»[۱۰۷۹].

وهو صريح فى اختصاصها بالعمد دون الخطأ وما يشبهه.

وبالجملة: لا ريب فى ضعف هذا القول وإن ادّعى عليه إجماع المسلمين فى «السرائر»[۱۰۸۰] والشهرة فى «الروضة»[۱۰۸۱]؛ لظهور وهن الأوّل بمخالفة عظماء الطائفة، مع أنّه لم ينقل موافقاً له عدا المفيد[۱۰۸۲] خاصّة. وعلى تقدير سلامته عن الوهن فهو معارض بإجماع الشيخ[۱۰۸۳]، وبنحو هذا يجاب عن دعوى الشهرة، فإنّها على تقدير تسليمها معارضة بنقل الشهرة على الخلاف فى «القواعد»[۱۰۸۴].

وبالجملة: المذهب هو القول الأوّل وإن كان الثانى أحوط، لكن لا مطلقاً كما زعموه، بل إذا بذل الحالف الزيادة برضى ورغبةٍ، وإلّا فإلزامه بها خلاف الاحتياط أيضاً كما عرفته.

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۴۱۹

(مسألة ۱): إن كان له قوم بلغ مقدار القسامة حلف كلّ واحد يميناً وإن نقصوا عنه كرّرت عليهم الأيمان حتّى يكملوا القسامة، ولو كان القوم أكثر، فهم مختارون فى تعيين خمسين منهم فى العمد وخمسة وعشرين فى غيره.

(مسألة ۲): لو لم يكن للمدّعى قسامة، أو كان ولكن امتنعوا- كلّاً أو بعضا- حلف المدّعى ومن يوافقه إن كان، وكرّر عليهم حتّى تتمّ القسامة، ولو لم يوافقه أحد كرّر عليه حتّى يأتى بتمام العدد (۲).

فى عدم القسامة للمدّعى

(۲) فى «الجواهر»: «لو لم يكن له قوم، أو كانوا فامتنعوا من الحلف علموا بالحال أو لا، حلف المدّعى خمسين يميناً كما ذكره غير واحد، بل فى «الرياض»[۱۰۸۵] نفى الخلاف فيه، وفى المدّعى عليه إذا لم يقسم المدّعى، بل عن «الغنية»[۱۰۸۶] الإجماع عليه. وحينئذٍ فكيفيّتها أن يحلف المدّعى وأقاربه أوّلًا، فإن بلغوا العدد المعتبر حلف كلّ واحد منهم يميناً، وإلّا كرّرت عليه الأيمان بالسوية أو التفريق، والتخيير إليهم، كما لو زاد عددهم عن العدد المعتبر. ولو لم يكن للمدّعى قسامة، أو امتنعوا كلّاً أوبعضاً؛ لعدم العلم أو اقتراحاً، حلف المدّعى ومن وافقه إن كان، وإلّا كرّرت عليه الأيمان حتّى يأتى بالعدد كملًا. ولو لم يحلف وكان للمنكر من قومه قسامة، حلف كلٌّ منهم حتّى يكملوا العدد، ولو لم يكن له قسامة يحلفون

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۴۲۰

كرّرت عليه حتّى يأتى تمام العدد.

وهذا التفصيل كما هو وإن لم يستفد صريحاً من أخبار القسامة، إلّاأنّه لا خلاف أجده فيه، بل عليه الإجماع عن «الغنية» كما عرفت، بل يمكن استفادته أيضاً من التأ مّل فى النصوص، فإنّه وإن ذكر فى بعضها[۱۰۸۷] الأمر بأن يقسم خمسون رجلًا، إلّاأنّ فى آخر: (فليتمّوا قسامة خمسين رجلًا)[۱۰۸۸]، وهو مع قراءته بالإضافة يكون ظاهراً فى إرادة خمسين يميناً، بل لعلّ صحيح مسعدة[۱۰۸۹] السابق ظاهر أيضاً فيه، بل لعل غيره من النصوص كذلك ولو بمعونة الاتفاق المزبور، نعم فى بعض النصوص[۱۰۹۰] قصة عبداللّه بن سهل تقديم حلف المدّعى عليه أوّلًا ثمّ المدّعى، ولكن غيره من النصوص والفتاوى والإجماع بقسميه على العكس، فيحمل ذلك على عدم إرادة الترتيب منه كما هو واضح.

وكيف كان، فلابدّ من الخمسين فى قتل العمد حتّى إذا لم يكن إلّا الولىّ حلفها أجمع بلا خلاف ولا إشكال، وستسمع ما يدلّ عليه فى الجملة فى قسامة الأعضاء»[۱۰۹۱].

وفيه: أنّ ما يستفاد من الأخبار بل عليه الصراحة فيها، كون القسامة منتقلة إلى المدّعى عليه مع عدمها للمدّعى، كما أنّ مقتضى إطلاقها كفاية خمسين رجلًا

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۴۲۱

فى القسامة كانوا من أقارب من له الحلف من المدّعى أو المدّعى عليه أو من غير أقاربه من دون فرق بينهما.

وأ مّا مسألة التكرار على المدّعى أو المدعّى عليه حتّى يأتى كلّ واحد منهما تمام العدد، أو على المدّعى ومن يحلف معه مع عدم بلوغها خمسين، أو المدّعى عليه كذلك، فليس فى الأخبار ما يدلّ عليه، بل الظاهر أو الصريح من مثل قوله صلى الله عليه و آله و سلم: «فليقسم خمسون رجلًا منكم على رجل منهم»[۱۰۹۲] اعتبار عدد الخمسين فى الحالفين وعدم كفاية الخمسين يميناً من دون ذلك، كما فى مسألتى التكرار، بل الظاهر من مثل قوله صلى الله عليه و آله و سلم: «فأقيموا أو فليتمّوا قسامة خمسين رجلًا»[۱۰۹۳] ذلك أيضاً، فإنّ العدد مع تمييزه- أى خمسين رجلًا- بدل أو بيان للقسامة.

وما فيه- أى «الجواهر»- من أنّه مع قراءة الحديث بالإضافة، يكون ظاهراً فى أرادته خمسين يميناً.

ففيه: أنّه ليس بأزيد من الاحتمال المخالف لظاهر القراءة، والمتعارف فى أمثال الجملة. نعم، على ثبوته فظهوره فيما ذكره تامّ.

نعم، صحيح مسعدة بن زياد فيه دلالة على كفاية التكرار من الحالفين الذين لم يبلغ عددهم الخمسين؛ وذلك لإطلاق قوله عليه السلام: «حلّف المتّهمين بالقتل خمسين يميناً»[١٠٩٤] فإنّه شامل لما كان المتّهمون بعدد القسامة أو أقل منه أو أكثر، بل لقائل أن يقول: فيه دلالة على الأقل من عدد الجمع (المتّهمين) أی‌ثلاثة أيضاً

فقه الثقلين (صانعی)، القصاص، ص: ۴۲۲

بإلغاء الخصوصيّة العرفيّة، فإنّه إذا كان خمسون يميناً من ثلاثة- وهو أقلّ عدد الجمع- مثلًا كافية لذلك الإطلاق، فكذلك الخمسون من اثنين أو واحد، ولا استبعاد فی كفاية الخمسين يميناً من واحد، حيث يفهم العرف- لاسيّما على المختار- من تماميّة الحجّة قبل القسامة تقريباً، وأ نّها تكون رعاية لمناسب الدم ورعاية الاحتياط فيه أزيد من المال كما مرّ بيانه.

وفی الصحيح دلالة على أنّ المناط عدد الخمسين فی اليمين كما هو الظاهر من قوله عليه السلام «خمسين يميناً»، وإلّا فعلى اعتبار العدد لابدّ وأن لا يكتفى بأقلّ من العدد فی الحالف ولو بأن يزيد الحالف عن ثلاثة كما هو الواضح.

هذا كلّه فی دلالة الصحيح على الاكتفاء فی المتّهم. ومنه يظهر الاكتفاء فی الولیّ أيضاً؛ لعدم الخصوصيّة عرفاً، بل دلالته عليها فيه أظهر، حيث إنّ الولیّ هو الأصل فی القسامة، وأ نّها تكون حفظاً للنفوس ونجاتها من القتل.

هذا، لكن مقتضى التحقيق عدم صحّة إلغاء الخصوصيّة من المتّهم والمدّعى عليه إلى المدّعی، حيث إنّ حلف المنكر مطلقاً حتّى فی باب اللوث إنّما يكون لفصل الدعوى، وإلّا فلا احتياج إلى حلفه بحسب القواعد الأوليّة، فإنّ قوله موافق للبراءة وكونه خمسين قسامة فی باب اللوث إنّما يكون لخصوصيّة اللوث. وهذا بخلاف الحلف والقسامة فی المدّعی، فإنّه لازم بحسب القواعد الأوليّة والاعتبارات العقلائيّة؛ لكونه مدّعياً على الآخر على خلاف البراءة، وبحلفه وقسامته يلزم مدّعاه على المنكر، ويحكم عليه بالقصاص فی مورده وبغيره فی الموارد الاخرى[١٠٩٥].

ومع هذا التفاوت والاختلاف الفاحش من حيث الاعتبارات والقواعد،

فقه الثقلين (صانعی)، القصاص، ص: ۴۲۳

ومن حيث نتيجة الحلف من أنّها البراءة فی قسامة المتّهم والقصاص فی قسامة المدّعی، كيف القول بالإلغاء والتعدّی من الخمسين فی منكر القتل ولو من الواحد الموافق للسهولة والبراءة إلى المدّعی له المخالف للبراءة والموجب للقصاص؟

وعلى هذا- أی‌عدم إلغاء الخصوصيّة من المدّعى عليه إلى المدّعی- ما فی المتن من الاكتفاء بالأقلّ فی المسألة وسابقها وتواليها إلى المسألة السادسة غير موجّه ولا دليل عليه. ومقتضى القاعدة عدم الاكتفاء بالأيمان المكرّرة من المدّعی أو منه ومن بعض من يحلف له من قومه، بل لابدّ من اعتبار العدد أی الخمسين فی الحالفين. وهذا بخلاف المدّعى عليه، فيكفيه العدد فی الأيمان فقط؛ لصحيح مسعدة بن زياد[١٠٩٦].

وما فی «الجواهر»[١٠٩٧] من ادّعائه عدم وجدانه الخلاف فيها، ومن نقله الإجماع عن «الغنية» عليها ففيه: مع أنّ الاكتفاء بإجماع «الغنية» مع انفراده به فی مثل المسألة مشكل، أنّ فی إجماع «الغنية» من حيث كونه مربوطاً بالتكرار أو أمراً آخر تأ مّل، ولننقل عبارته حتّى يتضح الحال للمتأ مّل، قال: «فإن نقصوا عن ذلك كرّرت عليهم الأيمان حتّى تكمل خمسين يميناً، وإن لم يكن إلّاولیّ الدم وحده أقسم خمسين يميناً، فإن لم يقسم أولياء المقتول أقسم خمسون رجلًا من أولياء المتّهم أنّه برئ ممّا ادّعی عليه، فإن لم يكن له من يقسم، حلف هو خمسين يميناً وبرئ. والقسامة لا تكون إلّامع التهمة بأمارات ظاهرة، ويدلّ على ذلك إجماع الطائفة»[١٠٩٨].

فقه الثقلين (صانعی)، القصاص، ص: ۴۲۴

(مسألة ٣): لو كان العدد ناقصاً، فهل يجب التوزيع عليهم بالسويّة، فإن كان عددهم عشرة يحلف كلّ واحد خمسة، أو يحلف

كلّ مرّة ويتمّ وليّ الدم النقيصة، أو لهم الخيرة بعد يمين كلّ واحد، فلهم التوزيع بينهم بأىّ نحو شاؤوا؟ لا يبعد الأخير؛ وإن كان الأولى التوزيع بالسويّة. نعم لو كان فى التوزيع كسر، كما إذا كان عددهم سبعة، فبعد التوزيع بقى الكسر واحداً، فلهم الخيرة. والأولى حلف وليّ الدم فى المفروض، بل لو قيل: إنّ النقيصة مطلقاً على وليّ الدم أو أوليائه فليس ببعيد، فإذا كان العدد تسعة فالباقى خمسة يحلفها الوليّ أو الأولياء، فإن كان فى التوزيع بين الأولياء كسر فهم بالخيار، ولو وقع فيهم تشاحّ فلايبعد الرجوع إلى القرعة وليس هذا نكولًا (٣).

هذا، لكن القول بمثل ما فى المتن على المختار فى اللوث من اعتبار الظنّ الغالب المتاخم للعلم؛ لإلغاء خصوصيّة الخمسين فى الحالفين عرفاً، وإنّما المناط عندهم الخمسين حلفاً غير بعيد، بل لا يخلو من قوّة، حيث إنّه على المختار كأنّ الحجّة مع اللوث تامّة للحاكم والحكم بالقصاص، وإنّما القسامة للاحتياط فى الدماء كما مرّ تفصيله.

ولا يخفى أنّ ذلك الإلغاء مؤيّد بما نقلناه وذكرناه من وجوه الاكتفاء، فإنّها وإن كانت غير تامّة للاستدلال لكنّها كافية للتأمّل، فتدبّر جيّداً.

(٣) ليس على شيء ممّا فى المسألة نصّ ولا حجة معتبرة، وإنّما الوجوه ليست بأزيد من الدراية غير المعتبرة، كما يظهر من جمع المتن بين نفى البعد والأولويّة. نعم ما فيها من القرعة على التشاحّ وعدم كونه نكولًا، فالدليل عليه عمومات القرعة وإطلاقاتها فإنّها لكلّ أمر مشكل فى باب الحقوق.

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ٤٢٥

(مسألة ۴): هل يعتبر فى القسامة أن تكون من الورّاث فعلًا، أو فى طبقات الإرث ولو لم تكن وارثاً فعلًا، أو يكفى كونها من قبيلة المدّعى وعشيرته عرفاً وإن لم تكن من أقربائه؟ الظاهر عدم اعتبار الوراثة فعلًا.

نعم الظاهر اعتبار ذلك فى المدّعى، وأمّا سائر الأفراد فالاكتفاء بكونهم من القبيلة والعشيرة غير بعيد، لكن الأظهر أن يكونوا من أهل الرجل وأقربائه.

والظاهر اعتبار الرجوليّة فى القسامة، وأمّا فى المدّعى فلا تعتبر فيه وإن كانت أحد المدّعين، ومع عدم العدد من الرجال ففى كفاية حلف النساء تأمّل وإشكال، فلابدّ من التكرير بين الرجال، ومع الفقد يحلف المدّعى تمام العدد ولو كان من النساء (۴).

ما يعتبر فى القسامة

(۴) فى المسألة ظواهر ثلاثة:

أمّا الأوّل، أىعدم اعتبار الوراثة الفعليّة، فوجه الظهور فيه إطلاق الأدلّة.

وأمّا الثانى، أىاعتبارها فى المدّعى، فوجهه كون القصاص من حقوق الناس ووليه وارث المقتول، كما هو واضح وغير محتاج إلى البيان.

وأمّا ما فى ذيله من الاكتفاء بكونهم من القبيلة والعشيرة، ونفى البعد عنها الظاهر فى البعد فى كفاية الأجنبى فيها.

ففيه: أنّ الظاهر هو الاكتفاء بمطلقهم وإن كانوا أجانب؛ قضاءً لإطلاق أخبار القسامة.

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۴۲۶

وأمّا الثالث، أىاعتبار الرجولية، فوجه الظهور لابدّ وأن يكون من باب الاقتصار على القدر المتيقّن؛ لما فى بعض أخبارها[١٠٩٩] التقييد بالرجل وإن كان فى بعضها[١١٠٠] الإطلاق، أو من باب تقييد المطلقات منها بمقيّداتها.

لكنّ الظاهر مع ذلک عـدم الاعتبار بها؛ لعـدم الخصوصـيّة للرجوليـة وإلغائها فی نظر العرف وعدم دخالتها فی القسامة والحلف، فإنّ المناط فی إثبات اللوث وتأييده أو نفيه ورفعه هو الحلف بما هو هو من دون فرق بين كون الحالف رجلًا أو امرأة.

هـذا مع أنّ عـدم الاعتبار موافق لعموم العلّـة فی القسامه وإطلاقها بمثل «بأ نّها مجعولة احتياطاً للناس» أو «القسامة نجاة للناس» أو «أنّ حقن دماء المسلمين بالقسامة» وإطلاق بعض تلک الأخبار.

وممّـا ذكرناه فی وجه الاعتبار من الاقتصار على القـدر المتيقّن يظهر وجه التأ مّل وإشـكال المتن فی فرع عـدم العـدد من الرجال من الاقتصار على المتيقّن، فإنّ القسامة على خلاف القواعد، ومن أنّه مع الاضـطرار وعدم العدد من الرجال لابدّ من الاكتفاء بهنّ حفظاً لعلّة القسامة، وهی نجاة الناس.

فقه الثقلين (صانعی)، القصاص، ص: ۴۲۷

(مسألة ۵): لو كان المدّعی أكثر من واحد فالظاهر كفاية خمسين قسامة (۵)، وأ مّا لو كان المدّعى عليه أكثر ففی كفاية خمسين قسامة وعدمها إشـكال، والأوجه تعدّد القسامة حسب تعدّد المدّعى عليه، فلو كان اثنين يحلف كلّ منهما مع قومه خمسين قسامة على ردّ دعوى المدّعی، وإن كان الاكتفاء بالخمسين لايخلو من وجه، لكن الأوّل أوجه.

فيما كان المدّعی أو المدّعى عليه أكثر من واحد

(۵) ظاهر «الخلاف»[۱۱۰۱] وصريح «الجواهر»[۱۱۰۲] كون الكفاية فی مفروض المسألة، وهو ما إذا كان المدّعی أكثر من واحد إجماعيّة، ويدلّ عليها النصوص:

ففی صـحيح بريد بن معاوية: فقالت الأنصار: إنّ فلاناً اليهودی قتل صاحبنا، فقال رسول اللّٰه صـلی الله عليه و آله و سلم للطالبين: «أقيموا رجلين عدلين من غيركم» إلى أن قال: «فأقيموا قسامة خمسين رجلًا أقيده برمّته»[۱۱۰۳].

ومثله غيره من الأخبـار الواردة فی تلـک القضـيّة، بل تـدلّ عليها أيضاً مثل ما فی موثّقـة مسعدة بن زياد عن جعفر عليه السـلام، ففيهـا: كان أبی رضـی الله عنه إذا لم يقم القوم المـدّعون البيّنـة على قتل قتيلهم ولـم يقسـموا بأنّ المتّهمين قتلوه، حلّف المتّهمين بالقتل[۱۱۰۴].

فقه الثقلين (صانعی)، القصاص، ص: ۴۲۸

و «القوم» ظاهر فی التعدّد، بل ويدلّ عليه ثالثة إطلاقات أخبار القسامة.

هذا كلّه مع أنّ الحقّ فی إقامة الدعوى لعلّه للمقتول وتنقل منه إلى الوارث، فهو واحد.

وأ مّا الكفاية فيما كان المدّعى عليه أكثر من واحد ففيها خلاف وإشكال:

ففی «المبسوط»[۱۱۰۵] وغيره ومن تأخّر عنه عدم الكفاية، وأنّ على كلّ واحد خمسين يميناً.

وفی «الخلاف» الاكتفاء بخمسين منهم أجمع مدّعياً عليها الإجماع، ففيه:

«مسألة ۱۳: إذا كان المـدّعی واحـداً فعليه خمسون يميناً بلا خلاف، وكـذلک المـدّعى عليه إن كان واحداً فعليه خمسون يميناً، وإن كـان المـدّعون جماعـة فعليهم خمسون يميناً عنـدنا، ولا يلزم كلّ واحـد خمسون يميناً، وكـذلک فی المـدّعى عليه إن كان واحداً لزمته خمسون يميناً وإن كانوا جماعة لم يلزمهم أكثر من خمسين يميناً.

وللشافعی فيه قولان فی الموضعين:

أحدهما: مثل ما قلناه فی الموضعين.

والثانی: یلزم کلّ واحد خمسون یمیناً فی الموضعین، إلّاأنّه قال: أصحّهما أنّ فی جنبة المدّعی خمسین یمیناً بالحصص من الدیة، للذکر مثل حظّ الانثیین، فإن ینقص فی واحد کمل یمیناً تامّة، وأصحّهما فی جنبة المدّعی علیه أن یلزم کلّ واحد خمسون یمیناً.

دلیلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم، وأیضاً: الأصل براءة الذمّة، وما قلناه مجمع علی لزومه، وما قالوه لیس علیه دلیل»[۱۱۰۶].

واستدلّ للأوّل: بأنّ کلّ واحد منهم تتوجّه علیه دعوی بانفراده، فهو حینئذٍ منکر یلزم بالیمین والفرض أنّها هنا خمسون.

واستدلّ للثانی بما فی خبر أبی بصیر من أنّه «فإذا ادّعی الرجل علی القوم أنّهم قتلوا کانت الیمین لمدّعی الدم قبل المدّعی علیهم، فعلی المدّعی أن یجیء بخمسین یحلفون أنّ فلاناً قتل فلاناً، فیدفع إلیهم الذی حلف علیه... وإن لم یقسموا فإنّ علی الذین ادّعی علیهم أن یحلف منهم خمسون ما قتلنا ولا علمنا له قاتلًا»[۱۱۰۷].

وظاهره کفایة الخمسین فیما کان المدّعی علیه أکثر من واحد؛ لکون المفروض فیه ادّعاء الرجل علی القوم: «فإذا ادّعی الرجل علی القوم».

مع ما فی بیان قسامة المدّعی علیه الإشعار بل الظهور فی ذلک؛ لمکان ضمیر الجمع فی قوله: «ادّعی علیهم»، وفی «الجواهر» «بل لعلّ إطلاق غیره»[۱۱۰۸].

وبجملة[۱۱۰۹] من الأخبار الواردة فی قضیّة سهل[۱۱۱۰]؛ لظهورها فی دعوی الأنصار علی الیهود أنّهم قتلوا صاحبهم، ومع ذلک فقد اکتفی منهم بأن یحلفوا خمسین:

ففی صحیح عبداللّه بن سنان: «خرج رجلان من الأنصار یصیبان من الثمار فتفرّقا فوجد أحدهما میتاً، فقال أصحابه لرسول اللّه صلی الله علیه و آله و سلم إنّما قتل صاحبنا الیهود...»[۱۱۱۱] الحدیث، ومثله غیره.

وفی الاستدلال بهما ما لا یخفی، أمّا خبر أبی بصیر ففیه- مضافاً إلی ضعفه بأبی بصیر؛ لاشتراکه بین الثقة وغیره، وعدم الجابر له من عمل الأصحاب من أصله، مع وجود أخبار معتبرة فی القسامة، فمن المحتمل بل الظاهر استناد الأصحاب إلیها دونه، فضلًا عمّا یکون عنه مربوطاً بمحلّ البحث- موضع اختلاف بین «الخلاف» و «المبسوط» وغیره ممّن تأخّر عنه.

وإجماع «الخلاف» موهون سیّما مع مخالفة التأ مّل بنفسه سیّما مع ما فیه من إضافته الأخبار إلی الإجماع، فلعلّ نظر المجمعین إلی أخبار قضیة سهل، بل الظاهر ذلک؛ لانحصار الدالّ من الأخبار فیها.

وأ نّه لا ظهور له فی ذلک؛ لاحتمال حمله علی کون الدعوی علی القوم علی واحد منهم، لصحّة الإضافة لأدنی ملابسة؛ لمکان قوله علیه السلام فی آخرها: «یحلفون أن قتل فلاناً فیدفع إلیهم»، وهو ظاهر فی أنّ المدّعی علیه واحد، وإنّما أضاف الدعوی إلی القوم؛ لکونه منهم.

وأ مّا الأخبار الواردة فی قضیة سهل: ففی صحیح برید بن معاویة «فقدت الأنصار رجلًا منهم فوجدوه قتیلًا، فقالت الأنصار: إنّ فلاناً الیهودی قتل صاحبنا»[۱۱۱۲] وهو صریح فی المخالفة لتلک الأخبار، والقضیّة واحدة، والجمع

(مسألة ۶): لو لم یحلف المدّعی أو هو وعشیرته، فله أن یردّ الحلف علی المدّعی علیه فعلیه- أیضاً- خمسون قسامة، فلیحضر من قومه خمسین یشهدون ببراءته، وحلف کلّ واحد ببراءته، ولو کانوا أقلّ من الخمسین کرّرت علیهم الأیمان حتّی یکملوا العدد، وحکم ببراءته قصاصاً ودیة. وإن لم یکن له قسامة من قومه یحلف هو خمسین یمیناً، فإذا حلف حکم ببراءته قصاصاً ودیة (۶).

بینهما یقتضی إرجاع تلک إلی هذا؛ لصراحته دونها، لاحتمالها الحمل علی المجازیّة فی النسبة لأدنی الملابسة علی نحو ما مرّ،

ممّا يرجع إليه دونه.

ويظهر ممّا ذكرناه من النقض والإبرام عدم الكفاية ولزوم خمسين قسامة كلّ واحد من المنكرين مع القاعدة والدراية، ولا حجّة على خلافه من الرواية، فهو المتعيّن، لكنّ مع ذلك كلّه القول بكفاية خمسين قسامة من كلّهم لا يخلو من وجه بل من قوّة، مع كون القسامة على نفى القتل عن الجميع، فإنّه لا وجه لتعدّدها كما لا يخفى، ومحض كون كلٍّ من المنكرين والمدّعين عليهم منكراً غير مقتضٍ للإلزام بالقسامة المتكرّرة غير المفيدة شيئاً.

وإلزام المنكر المتعدّد بالحلف إنّما يكون من جهة أنّ كلّ منكر يحلف لنفسه ولا يصح له الحلف لغيره، وذلك بخلاف باب القسامة التى تكون العمدة فى حلفها للغير، كما هو أوضح من أن يبيّن، ولعلّ ما فى المتن من قوله: «والاكتفاء بالخمسين لا يخلو من وجه» ناظر إلى ذلك.

(۶) أدلّة الأحكام المذكورة فى المسألة ظاهرة ممّا مرّ، فلا احتياج إلى بيانها.

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۴۳۲

وإن لم تكن له قسامة ونكل عن اليمين الزم بالغرامة، ولايردّ فى المقام اليمين على الطرف (۷).

فى النكول عن اليمين فى القسامة

(۷) وفاقاً ل «السرائر»[۱۱۱۳] و «الشرائع»[۱۱۱۴] و «الجامع»[۱۱۱۵] و «النافع»[۱۱۱۶]، بل فى «الرياض»: «أ نّه الأشهر الأقوى، بل عليه عامّة متأخّرى أصحابنا»[۱۱۱۷]، وذلك أ مّا على القضاء بمجرّد النكول فظاهر، وأ مّا على الآخر؛ فلما فى صحيح بريد بن معاوية: «وإلّا حلف المدّعى عليه قسامة خمسين رجلًا ما قتلنا ولا علمنا قاتلًا، وإلّا اغرموا الدية إذا وجدوا قتيلًا بين أظهرهم إذا لم يقسم المدّعون»[۱۱۱۸].

وفى خبر على بن الفضيل أيضاً: «إذا وجد رجل مقتول فى قبيلة قوم، حلفوا جميعاً ما قتلوه ولا يعلمون له قاتلًا، فإن أبوا أن يحلفوا، اغرموا الدية فيما بينهم فى أموالهم، سواء بين جميع القبيلة من الرجال المدركين»[۱۱۱۹].

وعلى بن الفضيل وإن كان مجهولًا وغير مبيّن الحال، وليس له رواية إلّا هذه الرواية، لكن فى «الرياض» بعد الإشارة إليها بعنوان بعض المعتبرة قال ما

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۴۳۳

لفظه: «المنجبر قصور سنده بالجهالة بالشهرة ووجود ابن محبوب قبلها، وقد حكى على تصحيح ما يصحّ عنه إجماع العصابة»[۱۱۲۰].

والظاهر أنّ الضمير فى «قبلها» راجع إلى الشهرة، فالمراد أنّ الانجبار بوجود ابن محبوب فى السند قبل الشهرة، ولأنّ اليمين هنا على المدّعى أصالة وإنّما يحلف المنكر بنكول المدّعى، فإذا نكل لم يعد إلى المدّعى خلافاً ل «المبسوط»[۱۱۲۱] من ردّ اليمين على المدّعى كما فى سائر الدعاوى، وظاهر عبارته الإجماع عليه.

واستدلّ له بعموم أدلّة الردّ فى سائر الدعاوى، وبالاحتياط فى الدم، بل وبإجماعه الظاهر من عبارته، وفى الكلّ ما لا يخفى.

أ مّا أدلّة الردّ فعمومها مختصّة باليمين التى تكون للمنكر وكانت حقّه من أوّل الأمر وكانت واحدة، دون القسامة التى تكون للمدّعى من أوّل الأمر وتكون خمسين. وبعبارة اخرى: تلك الأدلّة ترتبط باليمين لا بالقسامة، هذا مع ما مرّ من أنّ اليمين هنا للمدّعى أصالة، مع أنّ عمومها على التسليم مخصّص بالصحيح وبالخبر.

وأ مّا الاحتياط، فالاحتياط فی مراعاة جانب اللوث، فإنّ القسامة للناس وأ نّها حوط يحاط به الناس.
وأ مّا الإجماع، فموهون بمخالفته مع الأشهر، بل ومع عامّة المتأخّرين، هذا مضافاً إلى كونه فی مسألة اجتهاديّة لاسيّما مع ما فی عبارة «المبسوط» من استدلاله على نظره بوجوه ثلاثة، ومضافاً إلى عدم استدلاله به.
فقه الثقلين (صانعی)، القصاص، ص: ۴۳۴
ثمّ إنّه لا بأس بنقل عبارته هنا؛ لاشتمالها على احتجاج وتفصيل حسن وإن طالت، قال:
«فإن كانت اليمين فی جنبة المدّعی ابتداءً، مثل أن ادّعى قتلًا ومعه لوث، أو مالًا وله به شاهد واحد، فإن حلف مع شاهده استحقّ، وإن لم يحلف ردّ اليمين على المدّعى عليه، فإن حلف برئ، وإن لم يحلف ونكل عن اليمين فهل يردّ على المدّعی بعد أن كانت فی جنبته ولم يحلف؟ نظرت:
فإن كان استحقّ بيمين الردّ غير ما كان يستحقّه بيمين الابتداء، وهو القسامة عند قوم، يستحقّ بها الدية، فإن ردّت إليه استحقّ القود بها، فإذا كان الاستحقاق بها غير ما كان يستحقّه بيمين الابتداء وجب أن يردّ عليه.
وإن كان ما يستحقّه بيمين الردّ هو الذی يستحقّه بيمين الابتداء، مثل القسامة يستحقّ عندنا بها القود إذا حلف ابتداءً، وإذا ردّت عليه استحقّ القود أيضاً.
وهكذا فی الأموال، إن حلف مع شاهده استحقّ المال، وإن حلف يمين الردّ استحقّ المال أيضاً، فهل يردُّ عليه اليمين أم لا؟
قال قوم: لا يردّ؛ لأنّ اليمين إذا كانت فی جنبة أحد المتداعيين، فإذا بذلها لخصمه لم تردّ عليه إذا كان استحقاقه بها هو الذی استحقّ بيمين الابتداء، كيمين المدّعی عليه ابتداء إذا لم يحلف ردّت على المدّعی، فإن لم يحلف لم يردّ على المدّعی عليه بعد أن زالت عنه، ولأنّ يمينه حجّته فإذا قعد عنها فقدأبطلها فلايسمع منه ثانياً، كما لو ادّعى حقاً وأقام شاهدين ثمّ قال: هما فاسقان، لم يقبلا بعد هذا.
وقال آخرون:- وهو الصحيح عندنا- إنّها تردّ عليه لُامور ثلاثة:
أحدها: يمين الابتداء قامت فی جنبته بسببٍ، وهو قوّة جنبته بالشاهد أو
فقه الثقلين (صانعی)، القصاص، ص: ۴۳۵
اللوث، وسبب الثانية غير سبب الاولى؛ لأنّه يستحقّها لنكول خصمه، فإذا كانت كلّ واحدة تصير فی جنبته لسبب غير سبب الاخرى، فإذا قعد عن أحدهما لم يكن تركاً لهما، كما لو قال: من جاء بعبدی فله دينار، ومن جاء بجاريتی فله دينار، فجاء رجل بالعبد وأبرأه من الدينار ثمّ مضى، فجاء بالجارية لم يسقط الدينار؛ لأنّه يستحقّ الثانی بسبب غير سبب الأوّل، فإذا سقط الأوّل لم يكن إسقاطاً للثانی.
وهكذا إذا اشترى عبداً فأصاب به عيباً كان له ردّه، فإن رضی سقط ردّه، فإن أصاب به عيباً ثانياً كان له ردّه به، ولم يكن رضاه بالأوّل رضیً منه بالثانی ويفارق هذا يمين المدّعى عليه ابتداءً؛ لأنّها لو ردّت إليه عادت بالسبب الذی كانت فی جنبته ابتداء؛ وهو كونه مدّعى عليه، والأصل براءة ذمّته، فلهذا لم نردّه، وهاهنا يعود لغير السبب الأوّل.
ولأ نّه[۱۱۲۲] إذا كان معه لوث كان له أن يحلف، فإذا لم يحلف فكأ نّه لا لوث، بدليل أنّ المدّعى عليه يحلف، وإذا كان كأ نّه لا لوث معه صارت اليمين فی جنبة المدّعی عليه ابتداءً، فإذا نكل عنها وجب أن يردّ على المدّعی.
ولأنّ[۱۱۲۳] للمدّعی أن يردّ اليمين على المدّعی عليه غرضاً صحيحاً، وهو إذا كان معه لوث كانت يمينه على غالب الظنّ والظنّة والتهمة تنصرف إليه، فإذا بذلهاللمدّعی عليه فلم يحلف زالت عنه الظنّة وانصرفت عنه التهمة، فلهذا أجاز أن يردّ عليه»[۱۱۲۴].
فقه الثقلين (صانعی)، القصاص، ص: ۴۳۶

(مسألة ۷) تثبت القسامة فی الأعضاء مع اللوث (۸).

ولایخفی علیک أنّ تمام اموره الثلاثة المستدلّ بها علی تمامیّتها لیست بأزید من اجتهاد فی مقابل النصّ، فلا عبرة بها.

القسامة فی الأعضاء

(۸) القسامة فی الأعضاء ثابتة بلا خلاف أجده، بل ظاهر «المبسوط» و «الخلاف» إجماعنا علیها، خلافاً للعامّة، ففی «المبسوط»: «فأ مّا إذا کانت الدعوی دون النفس فعندنا فیه قسامة وعندهم لا قسامة فیها»[۱۱۲۵].

وفی «الخلاف»: «مسألة ۱۲: یثبت عندنا فی الأطراف قسامة مثل العینین واللسان والیدین والرجلین والشمّ وغیر ذلک. وقال جمیع الفقهاء: لا قسامة فی الأطراف»[۱۱۲۶].

والوجه فی الثبوت- مضافاً إلی نفی الخلاف والإجماع- الاشتراک فی حکمة مشروعیّتها والنصوص الخاصّة التی تسمعها.

وهل یعتبر اقتران الدعوی مع التهمة کما فی النفس أم لا؟ ظاهر مثل عبارة «النافع»[۱۱۲۷] وصریح «الشرائع»[۱۱۲۸] وجماعة منهم الحلّی[۱۱۲۹] الأوّل، قیل:

فقه الثقلین (صانعی)، القصاص، ص: ۴۳۷

وهل القسامة فیها خمسون فی العمد وخمس وعشرون فی غیره فیما بلغت الجنایة الدیة- کالأنف والذکر- وإلّا فبنسبتها من خمسین یمیناً فی العمد، وخمس وعشرین فی الخطأ وشبهه، أو ستّة أیمان فیما فیه دیة النفس، وبحسابه من الستّ فیما فیه دون الدیة؟ الأحوط هو الأوّل، والأشبه هو الثانی (۹).

مدّعیاً فی ظاهر کلامه الإجماع علیه، ویدلّ علیه بعض ما قدّمناه من أدلّة اعتبار اللوث فی النفس.

وظاهر «المبسوط»[۱۱۳۰] بل صریحه الثانی، وهو المحکی عن أکثر العامّة أو جمیعهم عدا الشافعی فی تفصیل له، وحجّته غیر واضحة سیّما فی مقابل تلک الأدلّة. والاستدلال له بما فی «الجواهر»: «ولعلّه لإطلاق النصوص السابقة کون الیمین علی المدّعی فی الدم المقتصر فی تقییدها باللوث علی النفس دون الأعضاء»[۱۱۳۱] ففیه: أنّه مقیّد بما عرفت، مضافاً إلی إجماع «السرائر»[۱۱۳۲].

(۹) وجه أحوطیّة الأوّل- وهو المحکی عن المفید فی کتاب «أحکام النساء»[۱۱۳۳] وسلّار[۱۱۳۴] وابن إدریس[۱۱۳۵] بل عن الأخیر: ادّعاء الإجماع علیه-

فقه الثقلین (صانعی)، القصاص، ص: ۴۳۸

واضح. واستدلّ له بأنّ القسامة مخالفة للأصل، فیقتصر فیها علی المتیقّن الذی هو الخمسون مطلقاً أو فی خصوص العمد والخمس وعشرون فی الخطأ، وبإطلاق بعض النصوص[۱۱۳۶] فی أنّ القسامة فی العمد خمسون وفی الخطأ خمس وعشرون، وبإجماع «السرائر»[۱۱۳۷] المعتضد بدعوی الشهرة عن بعضهم.

وفی الوجوه ما لا یخفی:

أ مّا الاقتصار، فلا وجه له بعد وجود المعتبر من النصوص المستدلّ به للثانی، کما یأتی، فإنّ الاقتصار علی المتیقّن تامّ مع عدم الحجّة علی خلافه وعلی الزائد علیه.

وأ مّا الإطلاق، فالمنصرف من مثله من المقابلة بین العمد والخطأ هو القتل دون غیره من الأعضاء، فإنّهما المذکوران فی کتاب اللّه والمتعارف فی التعبیر کذلک.

وأ مّا الإجماع، ففيه احتمال أنّ الثبوت بالخمسين متيقّن لا ـ متعيّن بل لعلّه الظاهر، وإلّا كان إجماعه بيّن الخطأ، ضرورة كون المشهور بين من تقدّم عليه خلافه.

نعم، ربّما كان ذلك مشهوراً بعده مع أنّه غير محقّق أيضاً؛ لأنّه خيرة الفاضل فى بعض كتبه[۱۱۳۸]، والشهيدين[۱۱۳۹]، والمقداد[۱۱۴۰]. وعلى تقديره فهو معارض

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۴۳۹

بالشهرة القديمة المحقّقة التى لا يقدح فيها خروج المفيد وسلّار، وربّما كان العذر لابن إدريس عدم عمله بأخبار الآحاد وإن صحّت، أمّا غيره فلا عذر له إلّا ظنّ ضعيف.

وأ مّا الثانى (وهو كفاية ستة أيمان فى الأعضاء فيما فيه دية النفس وبحسابه من الستّ فيما فيه دون الدية) فهو خيرة الشيخ[۱۱۴۱] وأتباعه، وعن ظاهر «خلافه»[۱۱۴۲] و «مبسوطه»[۱۱۴۳]: الإجماع عليه، بل فى «الغنية»[۱۱۴۴]: الإجماع عليه صريحاً.

وهو الأشبه الأقوى؛ للمروى عن أمير المؤمنين عليه السلام فى «الكافى»[۱۱۴۵] و «التهذيب»[۱۱۴۶] و «الفقيه»[۱۱۴۷] بطرق فيها الموثّق والحسن بل والصحيح كما فى «الجواهر»[۱۱۴۸] و «الرياض»[۱۱۴۹] وغيرها من أنّه «والقسامة جعل فى النفس على العمد خمسين رجلًا، وجعل فى النفس على الخطأ خمسة وعشرين رجلًا، وعلى مابلغت ديته من الجروح ألف دينار ستّة نفر، وما كان دون ذلك فحسابه من ستّة

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۴۴۰

وعليه ففى اليد الواحدة أو الرجل الواحدة- وكلّ ما فيه نصف الدية ثلاث أيمان، وفيما فيه ثلثها اثنتان وهكذا، وإن كان كسر فى اليمين اكمل بيمين؛ إذ لا تكسر اليمين، فحينئذٍ فى الإصبع الواحدة يمين واحدة، وكذا فى الأنملة الواحدة، وكذا الكلام فى الجرح، فيجزى الستّ بحسب النسبة، وفى الكسر يكمل بيمين (۱۰).

نفر» إلى أن قال: «وتفسير ذلك»[۱۱۵۰] إلى آخر ما ذكره ممّا هو نحو ما عند الأصحاب، إلّاأنّ الظاهر كون قول: «وتفسير ذلك» إلى آخره من الكلينى لا ـ من الرواية، كما لا يخفى على من تأ مّل، وقد اعترف به بعض الأفاضل، لكن يكفينا فى الاستدلال ما قبل قوله: «وتفسيره» مؤ يّداً ذلك بأنّ الجناية هنا أخف، فناسبها التخفيف فى اليمين.

(۱۰) الأخذ بالنسبة مضافاً إلى أنّه مقتضى القواعد واعتبار العقلاء فى مثل المورد، ومضافاً إلى ما فى «الكافى» من قوله: «وتفسير ذلك...»[۱۱۵۱] إلى آخره.

فإن كان من المعصوم فحجّة، وإن كان من الكلينى- كما هو الظاهر- فمؤيّد الدليل عليه ما فى ذلك المروىّ عن أمير المؤمنين عليه السلام الحجّة على المسألة، ففيه:

«وما كان دون ذلك فحسابه من ستّة نفر».

ثمّ إنّه لا اختصاص للأخذ بالنسبة بالقول الثانى فى المسألة بل يأتى على الأوّل أيضاً، لكن يبدّل فيه الستّة بالخمسين، والثلاثة بالخمسين وعشرين، والواحدة بالخمس، وهكذا.

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۴۴۱

(مسألة ۸): يشترط فى القسامة علم الحالف، ويكون حلفه عن جزم وعلم، ولا يكفى الظنّ (۱۱).

(مسألة ۹): هل تقبل قسامة الكافر على دعواه على المسلم فى العمد والخطأ فى النفس وغيرها؟ فيه خلاف، والوجه عدم القبول (۱۲).

(١١) بلا خلاف ولا إشكال، ولذا لم يقسم الأنصار، وتحقيق المسألة فى كتاب القضاء، ولكن فى «كشف اللثام» عن الشيخ: «فى «المبسوط» الاكتفاء بالظنّ، وهو بعيد»[١١٥٢].

قلت: كأنه رحمه الله لحظ أوّل كلامه الذى هو للعامّة، وإلّا فإنّه قد صرّح فى المقام وغيره على ما فى مبسوطه بأ نّه «لا يجوز عندنا أن يحلف إلّا على علم»[١١٥٣].

قسامة الكافر

(١٢) عدم القبول والمنع عن حجّية قسامة الكافر على دعوى المسلم وفاقاً للشيخ[١١٥٤]، والفاضل[١١٥٥] وولده[١١٥٦] ووالده[١١٥٧]، وغيرهم على ما حكى عنهم،

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ٤٤٢

وهو الأظهر فى «الشرائع»[١١٥٨]؛ لأنّها على خلاف الأصل، ومورد النصّ[١١٥٩] قسامة المسلم، بل فى الحسن كالصحيح: «إنّما حقن دماء المسلمين بالقسامة»[١١٦٠].

وفى آخر: «إنّما جعلت القسامة احتياطاً للناس لكيما إذا أراد الفاسق أن يقتل رجلًا أو يغتال رجلًا حيث لا يراه أحداً خاف ذلك فامتنع من القتل»[١١٦١].

ففى الكافر تبقى على أصالة عدم ثبوت الحقّ بها، ولأ نّها يثبت بها القود فى القتل عمداً، والكافر لا يستحقّه على المسلم.

وعن «الخلاف»: «ولو أوجبنا عليه الدية لأوجبنا بيمين كافر ابتداءً على مسلم مالًا، مع علمنا بأ نّهم يستحلّون أموال المسلمين ودماءهم»[١١٦٢]، ولأ نّها سبيل منفى عن الكافر على المسلم، ولتقرير النبى صلى الله عليه و آله و سلم الأنصار على آبائهم قبول قسامة اليهود، ولذا أدّاه هو صلى الله عليه و آله و سلم من بيت المال.

ولكن الجميع كما ترى، ضرورة الخروج عن الأصل بإطلاق قوله عليه السلام:

«القسامة حقّ، ولولاها لقتل الناس بعضهم بعضاً»[١١٦٣] «والقسامة نجاة للناس»[١١٦٤]، وغير ذلك ممّا يظهر منه مشروعيّة القسامة للناس كافة، وهو مقتضى أصالة

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ٤٤٣

الاشتراك، وليس المراد من الخبرين الأوّلين أنّها شرعت لهم خاصّة كى يكون معارضاً بها، فيحتاج فيه إلى الجمع بالإطلاق والتقييد، كما تخيّله بعض المشايخ؛ لكونهما مثبتين، ولأنّ التعبير بالمسلم والمؤمن رائج فى بيان الأحكام، ويكون تذكّراً إلى إسلام المسلمين وإيمانهم لصيرورته داعياً ومحركاً إلى العمل وإلّا فالأحكام للناس عامّة.

وعدم ثبوت القود بها؛ لعدم استحقاق الكافر له على المسلم، لا ينافى ثبوت القتل عمداً بها لاستحقاقه الدية عليه، كما لو قامت البيّنة، ووجوب المال بها ابتداءً على المسلم كالشاهد واليمين غير مناف لشىء من الأدلّة، بل إطلاقها يقتضيه.

ومنه يعلم عدم كونها سبيلًا، ضرورة عدم كون الحقّ على الوجه الشرعى سبيلًا منفياً.

وتقرير النبى صلى الله عليه و آله و سلم الأنصار على الآباء وأداؤه من نفسه إنّما كان سياسة، لا لعدم جواز قسامتهم، وإلّا لم يأمر صلى الله عليه و آله و سلم بها. فإنّ ذلك صريح فى ثبوتها، بل هو دليل على المشروعيّة بناءً على اتّحاد الدعوى مع الإنكار فى القبول كما هو واضح، فالأقوى حينئذٍ ثبوتها فى الكافر كالمسلم، وفاقاً للشيخ فى «المبسوط»[١١٦٥] وغيره من الأصحاب.

ولا يخفى عليك أنّ مصبّ البحث بينهم وإن كان هو الكافر، لكن الظاهر كون المراد منه غير المسلم الأعمّ من الكافر، وقد مرّ

منّا فی شرائط القصاص عدم شرطیّة التساوی فی الدین، وأ نّه یقتل المسلم بالکافر فضلًا عن غیر المسلم،

فقه الثقلین (صانعی)، القصاص، ص: ۴۴۴

(مسألة ۱۰): لابدّ فی الیمین من ذکر قیود یخرج الموضوع ومورد الحلف عن الإبهام والاحتمال؛ من ذکرالقاتل والمقتول ونسبهما ووصفهما بما یزیل الإبهام والاحتمال، وذکر نوع القتل من کونه عمداً أو خطأً أو شبه عمد، وذکرالانفراد أو الشرکة ونحوذلک من القیود (۱۳).

وعلی هذا یظهر عدم تمامیّةِ الاستدلال للمنع من رأس بأ نّه یثبت بها القود... إلی آخره، فلا حاجة إلی الجواب عنه؛ لما مرّ من عدم منافاة عدم القود فی قتل المسلم الکافر عمداً ثبوت الدیة، کما لا یخفی.

نعم، الاستدلال والجواب عنه إنّما یکون فی محلّه علی المعروف بین الأصحاب من شرطیّة التساوی، کما لا یخفی علیک أیضاً عدم تمامیّة مختار المتن، وأنّ الوجه بل الأقوی القبول.

(۱۳) وجه اعتبار ذکر الامور المذکورة واضح من المتن؛ لما یعتبر فی الحلف عدم الإبهام والاحتمال.

فقه الثقلین (صانعی)، القصاص، ص: ۴۴۵

المقصد الثالث: فی أحکامها

اشارة

(مسألة ۱): یثبت القصاص بالقسامة فی قتل العمد، والدیة علی القاتل فی الخطأ شبیه العمد، وعلی العاقلة فی الخطأ المحض. وقیل: تثبت فی الخطأ المحض علی القاتل لا العاقلة، وهو غیر مرضیّ (۱).

حجیّة القسامة فی ثبوت القصاص والدیة

(۱) الوجه فیما ذکره واضح، فإنّ القسامة حجّیة فی إثبات القتل کالبیّنة، فیترتّب ثبوت القصاص بالقسامة، علیه الإجماع منّا محصّلًا ومنقولًا، وعن أبی حنیفة[۱۱۶۶] والشافعی[۱۱۶۷] فی «الجدید» أنّ بها الدیة مغلّظة فی مال الجانی.

ویدلّ علیه نصوص من نصوصها کصحیح برید بن معاویة[۱۱۶۸]، ففی موضعین منه الدلالة علی ذلک:

أحدهما: قوله صلی الله علیه و آله و سلم: «فأقیموا قسامة خمسین رجلًا أقیده برمته».

ثانیهما: قوله صلی الله علیه و آله و سلم: «لکن إذا رأی الفاجر الفاسق فرصة من عدوّه حجزه مخافة القسامة أن یقتل به».

فقه الثقلین (صانعی)، القصاص، ص: ۴۴۶

وکخبر ابن سنان[۱۱۶۹]، ففیه مثل الموضع الثانی من الصحیح.

وکصحیح زرارة[۱۱۷۰]: فقال لهم رسول اللّٰه صلی الله علیه و آله و سلم: «فلیقسم خمسون رجلًا منکم علی رجل ندفعه إلیکم».

وکخبر أبی بصیر: «فعلی المدّعی أن یجیء بخمسین یحلفون أنّ فلاناً قتل فلاناً، فیدفع إلیهم الذی حلف علیه، فإن شاؤوا عفوا، وإن شاؤوا قتلوا، وإن شاؤوا قبلوا الدیة»[۱۱۷۱].

هذا مع أنّ اللازم من حجیّتها فی ثبوت القتل بها، کالبیّنة، ثبوت القصاص بها کما هو واضح، وبذلک یظهر وضوح ترتّب الدیة

وأحكام شبه العمد والخطأ بثبوت موضوعهما بها.

وفى «التحرير»: «وإن كان القتل خطأ، تثبت الدية على القاتل لا على العاقلة، فإنّ العاقلة إنّما يضمن الدية مع البيّنة»[١١٧٢].

وعن الشهيد[١١٧٣] فى حواشيه أنّه قوّاه، والظاهر أنّه لا وجه لقوله إلّااستناده إلى ما فى خبر زيد عن آبائه عليهم السلام قال: «لا تعقل العاقلة إلّاما قامت عليه البيّنة»[١١٧٤].

وفيه، مع ما فيه من الضعف وعدم الجابر له، الظاهر أنّ الحصر إضافى ويكون المراد منه فى مقابل الإقرار، وإلّا كان معارضاً بظاهر ما دلّ على إثبات

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ٤٤٧

(مسألة ٢): لو ادّعى على اثنين وله على أحدهما لوث، فبالنسبة إلى ذى اللوث كان الحكم كما تقدّم من إثباته بخمسين قسامة، وبالنسبة إلى غيره كانت الدعوى كسائر الدعاوى؛ اليمين على المدّعى عليه ولا قسامة، فلو حلف سقطت دعواه بالنسبة إليه، وإن ردّ اليمين على المدّعى حلف، وهذا الحلف لايدخل فى الخمسين، بل لابدّ فى اللوث من خمسين غير هذا الحلف على الأقوى (٢).

الدعوى بها ممّا هو أرجح منه من وجوه كما هو واضح.

هذا ولا يخفى عليك أنّ الشأن فى أصل الدية فى الخطأ على العاقلة، فإنّ الأقوى عندى كونها على الجانى كقسميه إلّافى بعض الموارد الخاصّة، وتفصيله فى محلّه.

(٢) لا إشكال ولا كلام فى الأحكام المذكورة فى المسألة، والدليل على القسامة بالنسبة إلى ذى اللوث إطلاق أدلّتها، وبالنسبة إلى غير ذى اللوث قواعد باب القضاء وأنّ البيّنة على المدّعى واليمين على من ادّعى عليه.

وما فى المتن من قوله: «وهذا الحلف لا يدخل...» إلى آخره، فناظر إلى ما فى «المسالك» من قوله: «وفى دخوله فى جملة الخمسين أو كونه خارجاً عنها القولان السابقان فيما إذا تعدّد المدّعى عليه»[١١٧٥].

وفيه: أنّ القولين فيما إذا تعدّد المدّعى عليه مع وجود اللوث لا فى مثل الفرض الذى فيه اليمين المردودة، أو يمين النكول التى لا مدخليّة لها فى يمين

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ٤٤٨

(مسألة ٣): لو أراد قتل ذى اللوث بعد الثبوت عليه بالقسامة يردّ عليه نصف ديته. وكذا لو ثبت على الآخر باليمين المردودة وأراد قتله، يردّ عليه نصف الدية (٣).

(مسألة ٤): لو كان لوث وبعض الأولياء غائب ورفع الحاضر الدعوى إلى الحاكم تسمع دعواه، ويطالبه خمسين قسامة، ومع الفقد يحلّفه خمسين يميناً فى العمد، وفى غيره نصفها حسب ما عرفت، ويثبت حقّه، ولم يجب انتظار سائر الأولياء، وله الاستيفاء ولو قوداً (٤)،

اللوث، فالأقوى- كما فى المتن- عدم دخولها على القولين.

(٣) وجه ردّ نصف الدية إلى ذى اللوث أو إلى الآخر كون الادّعاء على اثنين، فبعد إثبات الدعوى بالنسبة إلى أحدهما ليس له حقّ إلّابالنسبة إلى نصف دمه، كما لا يخفى.

جريان القسامة مع غيبة بعض الأولياء

(۴) دلیل جریان القسامة فی الفرض إطلاق أدلّتها، وأ مّا عدم وجوب الانتظار فلأ نّه إذا جاز القصاص مع غضّ الباقین فمع الغیبة أولی، ولقاعدة تسلّط کلّ ذی حقّ علی حقّه، وعدم الضرر والضرار، وأصالة البراءة عن شرطیّة حضور الغائب فی جواز الاستیفاء. هذا مضافاً إلی اعتضاد تلک الوجوه بالمحکی من إجماع الشیخ فی «الخلاف» وظاهر «المبسوط» والسیّدین علم الهدی وأبی المکارم[۱۱۷۶].

فقه الثقلین (صانعی)، القصاص، ص: ۴۴۹

ثمّ لو حضر الغائب وأراد استیفاء حقّه، قالوا: حلف بقدر نصیبه، فإذا کان واحداً ففی العمد خمس وعشرون، وإن کان اثنین فلکلّ ثلث، وهکذا، وفی الکسور یجبر بواحدة. ویحتمل ثبوت حقّ الغائب بقسامة الحاضر أو یمینه.

ویحتمل التفصیل بین قسامة الحاضر، فیقال بثبوت حقّ الغائب بها ویمینه خمسین یمیناً مع فقد القسامة، فیقال بعدم ثبوته بها. ویحتمل ثبوت حقّ الغائب بضمّ یمین واحدة إلی عدد القسامة، ومع فقدها ویمین الحاضر ضمّ حصّته من الأیمان. ویحتمل عدم ثبوت دعوی الغائب إلّابخمسین قسامة، ومع فقدها یحلف خمسین یمیناً کالحاضر. ولو کان الغائب أزید من واحد وادّعی الجمیع، کفاهم خمسین قسامة أو خمسین یمیناً من جمیعهم، أقوی الاحتمالات الأخیر، سیّما إذا ثبت حقّه بخمسین یمیناً منه، ویأتی الاحتمالات مع قصور بعض الأولیاء (۵).

(۵) الاحتمالات المذکورة خمسة، ودونک وجوهها:

وجه الأوّل: أنّ إلزام الأوّل بالخمسین یکون علی الأصل، وأ مّا إلزام الغائب بقدر حصّته بالنسبة إلی المدّعین فلیس علی الغائب إلّاالمقدار الذی علیه لو کان حاضر مع الحاضر.

وجه الثانی: أنّ الذی یظهر من نصوص القسامة بل وما سلف من الفتاوی، أ نّها إذا حصلت القسامة أو الأیمان ثبت الحقّ لأهله من غیر فرق بین الحالف منهم وغیره مع فرض کونه مدّعیاً، کما أنّه یظهر منهما عدم لزوم توزیع الحلف علی المدّعین علی قدر نصیبهم علی وجه إن لم یحصل الیمین من بعضهم علی قدر استحقاقه لم یثبت له حقّ.

فقه الثقلین (صانعی)، القصاص، ص: ۴۵۰

وجه الثالث: کون القسامة کالبیّنة، فمع تحقّقها یثبت الحقّ المشترک بین الحاضر والغائب، فلا حاجة للغائب إلی إثباته، وهذا بخلاف الأیمان فإنّها کالیمین للمنکر قاطعة للدعوی.

وجه الرابع:- أیضمّ یمین واحدة إلی عدد القسامة لو کان الغائب واحداً مثلًا، ومع فقدها ویمین الحاضر ضمّ حصّته من الأیمان، وبهذه النسبة مع کون الغائب أکثر من واحد- عدم خلوّ حقّ الغائب من الیمین.

وجه الخامس: کون دعوی الغائب غیر دعوی الحاضر، فلابدّ له من حلف تمام الخمسین کالحاضر، إذ لا قسامة مثبتة للحقّ دون ذلک. لکن هذا مناف لما ذکروه.

بل أرسلوه إرسال المسلّم من حلف الغائب بقدر حصّته وإن کان موافقاً مع الاقتصار علی المتیقّن حیث إنّ القسامة علی خلاف الأصل، والمتیقّن منها کونها خمسین علی کلٍّ من الحاضر والغائب مطلقاً، وهو الأحوط بل الأقوی کما فی المتن؛ لأنّه بعد ما لم تکن حجّیة وکان الباب باب الاحتمال، فالمورد من موارد دوران الأمر بین التعیین والتخییر بعد عدم کون واحد من الأربعة علی اللزوم، کما هو واضح، والحکم فیه التعیین.

وما فی المتن من کفایة الخمسین للغائب الأزید من الواحد وادّعائهم الجمیع، فالظاهر لکونهم کالحاضرین من أوّل الأمر وقصور بعض الأولیاء کغیبته فی جریان الاحتمالات، حیث إنّ القصور من جهات اخری کالقصور فی الغیبة فی عدم القدرة علی القسامة والحلف، فإنّ حلف الصغیر والمجنون کعدمه.

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۴۵۱

(مسألة ۵): لو كـذّب أحد الوليّين صاحبه لم يقدح فى اللوث فيما إذا كانت أمارات على القتل. نعم لايبعد القدح إذا كان اللوث بشاهد واحد مثلًا.

والمقامات مختلفة (۶).

(مسألة ۶): لو مـات الولىّ قبل إقامـة القسامـة أو قبل حلفه، قام وارثه مقامه فى الـدعوى، فعليه إذا أراد إثبات حقّه القسامـة، ومع فقـدها خمسون أو خمس وعشـرون يمينـاً. وإن مـات الولىّ فى أثنـاء الأيمان فالظاهر لزوم استئناف الأيمان. ولو مات بعـد كمال العدد ثبت للوارث حقّه من غير يمين (۷).

(۶) القـدح وعـدم القـدح تـابع للمقامات، والمقامات مختلفـة فإنّه ليس للوث ضابطـة معيّنـة غير مختلفـة بحسب المقامات بل لا يمكن فيه تلـك الضابطـة، حيث إنّ المعيـار فى اللوث إمّا هو الظنّ أو الظنّ الغـالب القريب للعلم والاطمئنـان، فلابـدّ فيه إلّا من الاختلاف فى حصوله باختلاف المقامات والأمارات.

(۷) قيام الوارث مقام الولىّ فى الـدعوى إنّما يكون من جهة إرثه الحقّ، أى حقّ الدعوى الذى كان لمورّثه، «ما تركـ الميّت من حقّ أو مال فلوارثه»[۱۱۷۷] وبعـد ما صار محقّاً فى الدعوى وصار مدّعياً للقتل فتشـمله أدلّة القسامة بإطلاقها كشـمول أدلّة البيّنة وسائر أحكام الدعاوى له أيضاً.

ووجه مـا ذكره من كون الظـاهر لزوم استئناف الأيمان الاقتصار على القـدر المتيقّن، فإنّ القسامـة على خلاف الأصل، فلابـدّ من الاقتصار فيها على المتيقّن

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۴۵۲

(مسألة ۷): لو حلف المـدّعى مع اللوث واسـتوفى الديـة، ثمّ شـهد اثنـان أنّه كان غائباً غيبـة لايقـدر معها على القتل، أو محبوسـاً كـذلك، فهل تبطل القسامـة بـذلك واستُعيدت الديـة، أم لا مجال للبيّنة بعد فصل الخصومة باليمين؟ فيه تردّد، والأرجح الثانى (۸). نعم لو علم ذلك وجداناً بطلت القسامة واستُعيدت الدية.

فى المورد ممّا لا دليل على الاكتفاء بالإتمام فيه.

وأ مّا ثبوت حقّه للوارث بعـد كمـال العـدد من المورّث وعـدم احتياج الوارث إلى اليمين، فلكونه وارثاً لحقّه الثابت بأيمانه، فلا وجه ليمينه أصلًا.

(۸) منشأ التردّد أقوائيّـة البيّنـة على القسامـة، فلابدّ من القول ببطلان القسامة بها وكون اليمين قاطعة للدعوى وأنّ البيّنة بعدها غير مفيـدة، فلابـدّ من القول بأنّ القسامـة غير باطلـة بالبيّنـة، لكون البيّنـة بعـد القسامـة كالبيّنـة من المدّعى بعد حلف المنكر وتماميّة الدعوى، فكما لا جدوى لها فكذلك لا جدوى لها فى المقام، فالحكم بتقديم البيّنة مناف لذهاب اليمين بما فيها.

والظاهر أنّ وجه الأرجحيّـة للثانى فى المتن إذهاب اليمين بما فيها، الذى هو مورد النصّ، وفيه: أنّ الذهاب مختصّ بيمين المنكر فى الدعاوى الماليّة وغيرها، وأ نّى له بباب القتل والقسامة للمدّعى، فبينهما بون بعيد، كما لايخفى.

والتحقيق: أرجحيّة الأوّل بل تعيّنه، لا لأقوائيّة البيّنة لعدم الأقوائيّة لها فى الحجيّة عن القسامة، فإنّ الحجيّة ثابتة لهما من دون زيادة للبيّنة على الآخر، بل

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۴۵۳

ولو اقتصّ بالقسامة أو الحلف اخذت منه الدية لو لم يعترف بتعمّد الكذب، وإلّا اقتصّ منه (۹).

(مسألة ۸): لو اسـتوفى حقّه بالقسامـة فقال آخر: «أنا قتلته منفرداً»، فإن كان المدّعى حلف وحده أو مع القسامة، فليس له الرجوع

إلى المقرّ إلّاإذا كذّب نفسه وصدّق المقرّ، وحينئذٍ ليس له العمل بمقتضى القسامة، ولابدّ من ردّ ما استوفاه. وإن لم يحلف وقلنا بعدم لزوم حلفه وكفى حلف قومه فإذا ادّعى جزماً، فكذلك ليس له الرجوع إلى المقرّ إلّامع تكذيب نفسه. وإن ادّعى ظنّاً وقلنا بسماع دعواه كذلك، جاز له الرجوع إلى المقرّ، وجاز العمل بمقتضى القسامة، والظاهر ثبوت الخيار لو لم يكذّب نفسه ورجع عن جزمه إلى الترديد أو الظنّ.

الزيادة فيها غير معقولة، ولا لقوّة الظنّ الحاصل منها؛ لأنّ القوّة فيها مختلفة بحسب الموارد فيهما ومختلفة بها فيهما.

هذا مع أنّه لا دليل على الترجيح بقوة الظنّ هنا، بل لأنّ البيّنة من المنكر فى المورد كما أنّها كانت حجّة ونافية للوث إن كانت قبل القسامة فكذلك بعدها، ولأنّ القسامة دليل حيث لا دليل، ولأنّ فى العمل بالبيّنة والحكم ببطلان اللوث واستعادة الدية جمعاً بين الحقّين، فتأ مّل.

(۹) الوجه فيما ذكره من أحكام العلم وعدم التعمّد فى الكذب أو التعمّد فيه فواضح كالوجه فيما ذكره فى المسألة التالية، ولا حاجة إلى بيانه.

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۴۵۴

(مسألة ۹): لو اتّهم رجل بالقتل والتمس الولىّ من الحاكم حبسه حتّى يحضر البيّنة، فالظاهر جواز إجابته إلّاإذا كان الرجل ممّن يوثّق بعدم فراره، ولو أخّر المدّعى إقامة البيّنة إلى ستّة أيّام يخلّى سبيله (۱۰).

حبس المتّهم ومدّته

(۱۰) ما فى المسألة وكلمات الأصحاب وإن كان مختصاً باتّهام القتل وحبس المتّهم به لكشف الحقيقة، لكنّه ينبغى البحث عن الحبس الاستظهارى للمنكر فى جميع الدعاوى وحقوق الناس أوّلًا، ثمّ البحث عن خصوص المتّهم بالقتل ثانياً.

وأ مّا حقوق اللَّه تعالى فالحبس كذلك فيها حرام؛ لكونه منافياً لوجوب درئ الحدّ بالشبهة، ومخالفاً للسيرة المنقولة عن على عليه السلام فى إجراء الحدود، ولكونه عقوبة بلا دليل. ولا يخفى أنّ حرمته فى حقوق اللَّه غير مختصّة بالحدود، بل يكون الحبس كذلك حراماً فى التعزير منها؛ قضاء لجريان الدرئ فى التعزير بالأولويّة، واشتراكه مع الحدود فى كونه عقوبة بلا دليل، فتدبّر جيّداً.

إذا عرفت ذلك فنقول: مقتضى القاعدة حرمة الحبس الاستظهارى وعدم جوازه؛ لكونه ضرراً وإيذاءً وحرجاً على المنكر المتّهم وتدخّلًا فى حدود سلطنته أوّلًا، ولتسلّط الناس على أنفسهم كتسلّطهم على أموالهم بل تسلّطهم عليها أولى من الأموال ثانياً، وعقوبة عليه بلا وجه ثالثاً، فكلّ واحد من الجهات الثلاثة كافية فى حرمته فضلًا عن كلّها.

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۴۵۵

هذا مع أنّ مقتضى الاستصحاب أيضاً حرمة الاستظهارى، كما لا يخفى.

وبالجملة: حبس الأفراد من المحرّمات الواضحة، لكن إذا كان ذلك الحبس حفظاً لحقّ الغير واحتياطاً فيه؛ حذراً من فرار المتّهم مع انحصار الطريق به ففى حرمته تأ مّل وإشكال، بل الظاهر جوازه مع أهمّية مورد الدعوى؛ وذلك قضاءً لقاعدة التزاحم، فكما أنّ الحبس من دون ثبوت سببه- كحبس المتّهم بإمساك المقتول مثلًا- حرام ومعصية وتركه واجب، فكذلك تضييع حقوق الناس للحاكم وعدم تحفّظه لها بالحبس الاستظهارى محرّم، وتركه المتوقّف عليه واجب ولازم، فالحكمان متزاحمان بالنسبة إلى الحاكم، فلابدّ عليه من رعاية قاعدة التزاحم من الترجيح بالأهمّية أو باحتمالها، ففى مثل حقّ القصاص ممّا يكون أهمّ من

الحبس الاستظهاری يجوز للحاكم بل يجب عليه حبس المتّهم بالقتل مع انحصار طريق الاحتياط ومنعه من الفرار به كما هو المفروض.

ولا يخفى عليك أنّه كان الجواز هنا مربوطاً بقاعدة التزاحم، فمدّته أيضاً مربوطة بما يراه العقلاء وعلماء الاجتماع والحقوق الجزائيّة والمدنيّة والإنسانيّة، ممّا تكون كافية للحاكم عادة فی حفظ حقوق الناس ورعاية الاحتياط لكشف الحقيقة فی مثل القتل، ومن المعلوم أنّ ذلک يختلف باختلاف الموارد والأشخاص والأزمنة والأمكنة، ولما أنّ الضابطة والقاعدة فی الأهمّ أو محتمل الأهمّية، ومدّة الحبس الاستظهاری لازمة فی الحكومة، فلابدّ من جعل القوانين فی المجالس الشورائيّة ضابطة وقاعدة لموارد الأمرين، مع ملاحظة كشف أهمّية المورد مع الرجوع إلى العقلاء والمتشرّعة والأحكام الثابتة له فی الشرع، أو إلى الفقيه مع بيان خصوصيّات الموضوع.

بل لقائل أن يقول: الرجوع إلى الضوابط والقوانين المجعولة بين العقلاء والنظر والبحث فيها كافية فی الاعتبار، وفی جعل القوانين فی الحكومة الإسلاميّة على حذوها؛ لأنّ أهمّية بعض الحقوق قياساً إلى الآخر وكفاية أیّ مدّة للحبس فی الاستظهار تكون أمراً عقلائيّاً، وليس فی الشرع ما يضادّ أمرهم، فتدبّر جيّداً.

هذا كلّه مع كون التزاحم والترجيح بالأهمّية مؤ يّدة ببعض الأخبار، ففی موثّق السكونی عن أبی عبداللَّه عليه السلام قال: «كان قوم يشربون فيسكرون فيتباعجون بسكاكين كانت معهم، فرفعوا إلى أمير المؤمنين عليه السلام فسجنهم فمات منهم رجلان وبقی رجلان، فقال أهل المقتولين: يا أمير المؤمنين أقدهما بصاحبينا، فقال للقوم: ما ترون؟ فقالوا: نرى أن تقيدهما، فقال علی عليه السلام للقوم:

فلعلّ ذينک اللذين ماتا قتل كلّ واحد منهما صاحبه، قالوا: لا ندری، فقال علی عليه السلام: بل أجعل دية المقتولين على قبائل الأربعة، وآخذ دية جراحة الباقين من دية المقتولين»[۱۱۷۸].

فإنّ الظاهر منه كون الحبس قبل ثبوت القتل؛ لمكان قولهم: لا ندری.

وفی خبر أبی بصير عن أبی جعفر عليه السلام- فی حديث- «إنّ شابّاً قال لأمير المؤمنين عليه السلام: إنّ هؤلاء النفر خرجوا بأبی معهم فی السفر، فرجعوا ولم يرجع أبی، فسألتهم عنه، فقالوا: مات، فسألتهم عن ماله، فقالوا: ما ترک مالًا، فقدّمتهم إلى شريح، فاستحلفهم وقد علمت أنّ أبی خرج ومعه مال كثير، فقال أمير المؤمنين عليه السلام: واللَّه لأحكمنّ بينهم بحكم ما حكم به خلق قبلی إلّاداود النبی عليه السلام، يا قنبر ادع لی شرطة الخميس، فدعاهم، فوكّل بكلّ رجل منهم رجلًا

من الشرطة، ثمّ نظر إلى وجوههم، فقال: ماذا تقولون؟ تقولون: إنّی لا أعلم ما صنعتم بأبی هذا الفتى؟ إنّی إذاً لجاهل، ثمّ قال: فرّقوهم وغطّوا رؤوسهم، قال:

ففرّق بينهم واقيم كلّ رجل منهم إلى اسطوانة من أساطين المسجد ورؤوسهم مغطّاة بثيابهم، ثمّ دعا بعبيداللَّه بن أبی رافع كاتبه، فقال: هات صحيفة ودواة، وجلس أمير المؤمنين عليه السلام فی مجلس القضاء، وجلس الناس إليه، فقال لهم: إذا أنا كبّرت فكبّروا، ثمّ قال للناس: اخرجوا، ثمّ دعا بواحد منهم، فأجلسه بين يديه، وكشف عن وجهه، ثمّ قال لعبيداللَّه: اكتب إقراره وما يقول، ثمّ أقبل عليه بالسؤال، فقال له أمير المؤمنين عليه السلام: فی أیّ يوم خرجتم من منازلكم، وأبو هذا الفتى معكم؟ فقال الرجل: فی يوم كذا وكذا، فقال: وفی أیّ شهر؟ فقال: فی شهر كذا وكذا، قال: فی أیّ سنة؟ فقال: فی سنة كذا وكذا، فقال: وإلى أين بلغتم فی سفركم حتّى مات أبو هذا الفتى؟ قال: إلى موضع كذا وكذا، قال: وفی منزل من مات؟ قال: فی منزل فلان

بن فلان، قال: وما كان مرضه؟ قال كذا وكذا، قال:

وكم يوماً مرض؟ قال: كذا وكذا، قال: ففى أىّ يوم مات؟ ومن غسّله؟ ومن كفّنه؟ وبما كفّنتموه؟ ومن صلّى عليه؟ ومن نزل قبره؟ فلمّا سأله عن جميع ما يريد، كبّر أمير المؤمنين عليه السلام، وكبّرالناس جميعاً، فارتاب أولئك الباقون، ولم يشكّوا أنّ صاحبهم قد أقرّ عليهم وعلى نفسه، فأمر أن يغطّى رأسه وينطلق به إلى السجن...»[١١٧٩] الحديث.

وهذا الحديث ظاهر أيضاً فى السجن قبل ثبوت القتل والمعصية، كما لا يخفى.

لا- يقال: حبس المتّهم غير جائز إلّافى الدم فى الجملة؛ قضاءً للأصل ولرواية دعائم الإسلام عن على عليه السلام أنّه قال: «لا حبس فى تهمة إلّافى دم، والحبس بعد معرفة الحقّ ظلم»[١١٨٠].

وموثّقة السكونى عن أبى عبداللّٰه عليه السلام قال: «إنّ النبى صلى الله عليه و آله و سلم كان يحبس فى تهمة الدم ستّة أيّام، فإن جاء أولياء المقتول بثبت[١١٨١]، وإلّا خلّى سبيله»[١١٨٢].

لأ نّه يقال: أمّا الأصل فمدفوع بما مرّ من الدليل والحجّة.

وأ مّا رواية «الدعائم» فإنّها مرسلة، مع ما فى «الدعائم» من الإشكال والتأ مّل فيه.

وأ مّا الموثّقة فلا دلالة لها على عدم الحبس فى غير الدم أصلًا ومن رأس؛ لعدم المفهوم لها، وإنّما دلّت على الحبس فى الدم وأنّ النبى صلى الله عليه و آله و سلم كان يحبس فيه، فأين دلالتها على عدم جواز الحبس فى غيره؟ فإثبات الشىء ليس مناف لما عداه، كما هو أظهر من الشمس وأبين من الأمس. فتلخّص من جميع ما ذكرناه جواز حبس المتّهم فى الجملة فى الدم وغيره، وأنّ الضابط فى مدّته ما تكون من المدّة مانعة عن فرار المنكر؛ حفظاً لحقّ المدّعى مع رعاية الحقوق من الطرفين.

وما فى الموثّقة من ستّة أيّام غير مناف لذلك؛ لأنّها محمولة على كون تلك المدّة فى زمانه كافيةً للمنع وجامعةً لحقوق الطرفين.

هذا كلّه فى الحبس الاستظهارى فى غير المتّهم بالقتل. وأ مّا ما فيه من أقوال الأصحاب فهى مختلفة: من القول بعدم جوازه، كما هو خيرة الحلّى[١١٨٣] والفخر[١١٨٤] وجدّه[١١٨٥] وغيرهم على المحكى عنهم، بل هو الظاهر من الشهيد الثانى فى «الروضة» حيث قال: «والرواية- أىرواية السكونى- ضعيفة، والحبس تعجيل عقوبة لم يثبت موجبها، فعدم جوازه أجود»[١١٨٦].

وفى «المسالك»: «القول بحبس المتّهم بالدم ستّة أيام للشيخ وأتباعه، والأصح عدم الحبس قبل ثبوت الحقّ مطلقاً»[١١٨٧].

ومن الفيض الكاشانى فى «المفاتيح»[١١٨٨]: «وهل يجوز حبس المنكر إلى أن يحضر بيّنة المدّعى؟ قيل: نعم إلى ستّة أيّام، كما فى الخبر، وقيل: ثلاثة أ يّام، ولا مستند له.

والأصحّ عدم الحبس قبل ثبوت الحقّ مطلقاً»، بل ويظهر من المحقّق الثانى فى «جامع المقاصد» من نسبته الجواز إلى القيل عدم ارتضائه به: «قيل: ويحبس المتّهم فى الدم مع التماس خصمه حتّى تحضر البيّنة»[١١٨٩].

ومن القول بجوازه مع الاقتصار بما فى الموثّقة من ستّة أيّام كما عليه

المتن، وعن الشيخ[١١٩٠] وأتباعه، والصهرشتى والطبرسى على المحكى عنهما[١١٩١]، والفاضل فى «القواعد»[١١٩٢] وغيره.

ففى الأوّل- أىالقول بعدم الجواز- أنّه بعد كون الجواز على القاعدة وعلى الحجّة، كما بيّناه، لا وجه للتمسّك لعدمه بالأصل وضعف الرواية وأنّ الحبس تعجيل عقوبة، كما لا يخفى.

وفی الثانی، أنّ المدّة فی الموثّقة لیست تعبدیّة بل کانت مرتبطة بزمان الرسول صلی الله علیه و آله و سلم، کما یشهد علیه ما فیها من قوله علیه السلام: «إنّ النبی صلی الله علیه و آله و سلم کان یحبس»... إلی آخره، فإنّه نقل لعمله وسیرته، والمتفاهم منها عرفاً کون تلک المدّة من مصادیق مدّة حبس المتّهم وأ نّه لا خصوصیّة ولا تعبّد فیه کیف مع أنّ التعبّد بتلک المدّة خاصّة، مع ما فیه من مخالفة العقل والعقلاء محتاج إلی أخبار مستفیضة محفوفة بقرائن ظاهرة فی التعبّد، فتدبّر جیّداً.

القول: فی کیفیّة الاستیفاء

اشارة

(مسألة ۱): قتل العمد یوجب القصاص عیناً، ولایوجب الدیة لا عیناً ولا تخییراً، فلو عفا الولیّ القود یسقط ولیس له مطالبة الدیة، ولو بذل الجانی نفسه لیس للولیّ غیرها، ولو عفا الولیّ بشرط الدیة فللجانی القبول وعدمه، ولا تثبت الدیة إلّابرضاه، فلو رضی بها یسقط القود وتثبت الدیة (۱)،

فیما یوجبه القتل العمد

(۱) الاحتمالات الجاریة ابتداءً فیما یوجبه قتل العمد ثلاثة:

أحدها: الدیة علی التعیّن کأخویه من الخطأ وشبه العمد، ولا ریب فی بطلانه قطعاً بل ضرورةً؛ لاقتضائه حذف عنوان القصاص، وهو فعل المماثل وإیجاد مثل العمل الذی وقع؛ لعدم المورد له علی ذلک بوجه، وهذا مخالف للکتاب والسنّة الحاکمان بثبوته علی القطع والیقین.

ثانیها: القود للولیّ علی التعیّن، وهو المشهور بین الأصحاب، بل فی «السرائر»[۱۱۹۳] نفی الخلاف بیننا فیه تارة، وأ نّه أصلنا المقرّر اخری، والإجماع علیه ثالثة، بل قال: إنّه ظاهر الکتاب والمتواتر من الأخبار واصول مذهبنا. وفی

«المبسوط»[۱۱۹۴] و «الخلاف»[۱۱۹۵]: الإجماع علیه، بل هو خیره «الغنیة»[۱۱۹۶]، وفی «الریاض»[۱۱۹۷]: تارة أنّه الأشهر وعلیه عامّة من تأخّر، وتارة أنّ الشهرة به عظیمة کادت تکون إجماعاً.

ثالثها: تخییر الولیّ بین القود والدیة، وهو المحکی عن ابن الجنید الإسکافی وعن ابن أبی عقیل العمّانی، ففی «المختلف»: «وقال ابن الجنید: ولولیّ المقتول عمداً الخیار بین أن یستقید أو یأخذ الدیة أو یعفو عن الجنایة، ولو شاء الولیّ أخذ الدیة وامتنع القاتل من ذلک وبذل نفسه للقود، کان الخیار إلی الولیّ.

ولو هرب القاتل فشاء الولیّ أخذ الدیة من ماله، حکم بها له، وکذلک القول فی جراح العمد، ولیس عفو الولیّ والمجنیّ علیه عن القود مسقطاً حقّه من الدیة.

وقال ابن أبی عقیل: فإن عفا الأولیاء عن القود لم یُقتل، وکانت علیه الدیة لهم جمیعاً»[۱۱۹۸].

ولا- يخفى عليك أنّ عبارة العمّ_انى لاصراحة لها فى الخلاف، فإنّها محتملة للوجوب عليه؛ حفظاً للنصّ لمكان: «وكانت عليه الدية لهم» لا من جهة تخيير الوليّ وكونه محقّاً فى ذلك، وإلّا كان المناسب نسبة الدية إلى الوليّ وأ نّه الآخذ له، كما لا يخفى، فتأ مّل. فهى وإن لم تكن صريحة فى الخلاف لكنّها ظاهرة فيه كما فهمه «المختلف» وغيره.

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۴۶۳

وكيف كان، فالمسألة خلافيّة وذات قولين وغير إجماعيّة عندنا، بل وكذلك عند العامّة. ففى «الخلاف»: «وللشافعى فيه قولان: أحدهما: أنّ موجب القتل أصلان: القود، أو الدية- وهو اختيار أبى حامد- والقول الثانى: موجبه القود فقط»[۱۱۹۹].

الاستدلال للقول المشهور

واستدلّ للمشهور بالإجماع، والكتاب، والسنّة، والقاعدة.

أ مّا الإجماع، ففى «الخلاف»: «دليلنا إجماع الفرقة»[۱۲۰۰].

وفى «الجواهر»[۱۲۰۱]: أنّه الحجّة مضافاً إلى غيره من الأدلّة.

وفى «الرياض»[۱۲۰۲] بعد الاستدلال به قال: وإنّ مخالفة معلوم النسب غير مضرّ بالإجماع.

وفى ۹ التعليقات على قصاص «كشف اللثام» بعد ذكره الاستدلال بالآيات الشريفة والسنّة المتواترة: «قلت: الأصل فى ذلك الإجماع، ولا أجد لغيره ممّا ذكر صراحة فى المطلوب»[۱۲۰۳].

وأ مّا الكتاب، فقوله تعالى: النَّفْسَ بِالنَّفْسِ»[۱۲۰۴] و «فَمَنِ اعْتَدى عَلَيْكُمْ

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۴۶۴

فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدى عَلَيْكُمْ»[۱۲۰۵]، وغيرهما من آيات القصاص التى معناها فعل المماثل، أو الدالّة منها على القود فإنّه لا إشعار فيها بالتخيّر الذى مقتضى الأصل عدمه أيضاً.

ولعلّهم أرادوا بالأصل براءة ذمّة القاتل من الدية، أو أنّ الأصل فى المتلف أن يكون بدله من جنسه كما صرّح به جماعة، فليتأ مّل.

وأ مّا كون مرادهم من الأصل القاعدة المستفادة من عموم قوله جلّ شأنه: فَمَنِ اعْتَدى عَلَيكُمْ فاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثلِ مَا اعْتَدى عَلَيْكُمْ» الذى هو عين العموم المستفاد من قوله جلّ شأنه النَّفْسَ بالنَّفْسِ... والجُرُوحَ قِصاصٌ»[۱۲۰۶] فهو كما ترى، فإنّ الظاهر بل المقطوع هو المعنى الأوّل بل الأوّل من الأوّل، كما لا يخفى.

وأ مّا السنّة، فالنصوص المتواترة المتضمّنة لوجوب القود من غير إشعار فيها بالتخيير، ففيها الدلالة على عدمه مع ضمّ الأصل كدلالة الآيات، وخصوص صحيح ابن سنان قال: سمعت أبا عبداللّه عليه السلام يقول: من قتل مؤمناً متعمّداً قيد منه، إلّا أن يرضى أولياء المقتول أن يقبلوا الدية، فإن رضوا بالدية وأحبّ ذلك القاتل فالدية اثنا عشر ألفاً، أو ألف دينار أو مائة من الإبل، وإن كان فى أرض فيها الدنانير فألف دينار، وإن كان فى أرض فيها الإبل فمائة من الإبل، وإن كان فى أرض فيها الدراهم فدراهم بحساب (ذلك) اثنا عشر ألفاً»[۱۲۰۷].

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۴۶۵

وأ مّا القاعدة، فهى قاعدة الإتلاف المقتضية للضمان بالمثل، كما يظهر من «الجواهر»[۱۲۰۸].

وللقول الآخر- أى تخيير الولىّ بين القود والدية- بوجوه أربعة:

أحدها: النبويّان العامّيان.

أحدهما: «من قتل له قتيل فهو يخير النظرين إمّا أن يفدى، وإمّا أن يقتل»[١٢٠٩].

وثانيهما: «من اصيب بدم أو خبل- والخبل الجراح- فهو بالخيار بين إحدى ثلاث: إمّا أن يقتصّ، أو يأخذ العقل، أو يعفو»[١٢١٠].

ثانيها: الخبر الخاصّ عن علاء بن الفضيل، عن أبى عبداللّه عليه السلام- فى حديث- قال:... «والعمد هو القود أو رضى ولىّ المقتول»[١٢١١].

ثالثها: أنّ فى الدية إسقاط بعض الحقّ، فليس للجانى الامتناع كإبراء بعض الدين.

رابعها: أنّ الرضى بالدية ذريعة إلى حفظ نفس الجانى فيجب عليه.

وفى «الجواهر» المناقشة فى النبويين سنداً بقوله: «اللذان لم نجدهما فى طرقنا»، ودلالة بقوله: «الواجب تقييدهما بما عرفت فى العقل والفداء على معنى وأراد القاتل ذلك، كخبر العلاء بن الفضيل عن الصادق عليه السلام إنّه قال: «والعمد هو

القود أو يرضى ولىّ المقتول» بل لعلّه ظاهر فى إرادة وجوب القود أو تحصيل رضى الولىّ، وهو لا نزاع فيه. كما أنّه لا إشكال فى حمل المطلق المزبور على المقيّد فى صحيح ابن سنان الذى سمعته، خصوصاً مع ملاحظة غلبة رضى الجانى بالدية إذا طلبها الولىّ»[١٢١٢].

حاصل ما أورده رحمه الله من المناقشة فى الدلالة يرجع إلى الحمل على صورة إرادة القاتل الدية ورضائه به، المنافى لتخيير الولىّ فى إلزامه به ولو مع عدم رضاه، فليس له إلّاالإلزام بالقود فقط، بل لعلّه هو الظاهر من خبر العلاء، وإلى تقييد المطلق فى خبر العلاء بما فى صحيحة ابن سنان.

وفى الوجوه مالا يخفى:

أمّا الحمل فلا دليل ولا شاهد له بل هو أوّل الكلام، وكون المراد منه التقييد بالصحيح فراجع إلى وجهه الثانى، فليس بوجه مستقل، وما ذكره من الظهور فى الخبر ففيه: إنّما يصحّ إن كان النظر فى الخبر إلى تعيين وظيفة القاتل، فرضى ولىّ المقتول كان بمعنى أنّ للقاتل تحصيل رضى الولىّ، لكنّ الخبر ناظر إلى وظيفة الولىّ؛ لمكان مافيه من مقابلة الرضى بالقود، والقود من أعمال الولىّ لا القاتل، فالرضى أيضاً من أعماله، كما لايخفى.

وأمّا حمل المطلق على المقيّد فى صحيح ابن سنان، وتقييد المطلق فى خبر علاء بما فيه أيضاً التقييد فمنوط بدلالة الصحيح وظهوره فى التقييد، وهى مخدوشة وغير تامّة كما سنذكرها.

نعم يرد على الاستدلال بالخبر بعدم كونه دالًّا على التخيير للولىّ بين القود وبين رضايته المتعلّقة إلى أىّ أمر من الامور، لمكان حذف المتعلّق، وأين ذلك

بتخييره بين القود والدية، فلابدّ إلّامن تقييد الرضاية برضاية القاتل أيضاً المنافى مع التخيير كما مرّ بيانه. هذا مع ما فى سنده من

الضعف؛ لمكان محمّد بن عيسى عن يونس فى واحد من طرقى الشيخ للخبر، ولمحمّد بن سنان فى طريقه له.
وأ مّا ما احتمل فيه من الحمل على التقيّة لكون التخيير مذهب الشافعى وأحمد وجماعة من العامّة على ما حكاه عنهم بعض الأجلّة فليس بجيّد؛ لأنّه مشتمل على أحكام كثيرة لا توافق أكثرهم، هذا كلّه فى الوجهين الأوّلين.
وأ مّا الوجه الثالث فضعفه ظاهر بمنع كون قبول الدية إسقاط حقّ، بل معاوضة صرفة تحتاج إلى رضى الطرفين، كما لو أبرأ الدين أو بعضه بعوض من غير جنسه.
وأ مّا الوجه الرابع- أعنى قولهم: إنّ الرضى بالدية ذريعة إلى حفظ النفس الواجب عليه- ففيه: أنّه لايفيد التخيير للولىّ وتسلّطه على أخذ الدية من الجانى من غير رضاه، وإنّما يفيد أنّه يجب على الجانى بذل المال بعد رضى ولىّ الدم به، وهذا لاتغيّر حكم الولىّ فلكلٍّ منهما حكمه؛ لأنّ حكمه أنّه يحرم عليه أن يتسلّط على الجانى ويلزمه بالدية، وحكم الجانى أنّه يجب عليه بذل المال، كما أنّه يستحب للمشترى أن يقبض ناقصاً وللبائع أن يدفع راجحاً، ومثل أنّه يحرم على من اشترى مايعلم أنّه مغصوب ودفع ثمنه إلى الغاصب أن يطالب الغاصب بالثمن وإن كانت عينه باقية على المشهور المعروف، وقد ادعيت عليه إجماعات، مع أنّه يجب على الغاصب ردّ الثمن عليه وكذلك فيما إذا حلف المنكر فإنّه يحرم على المدّعى مطالبته بعين المدّعى أو قيمته بعد حلفه وإن كان كاذباً، ويجب على المنكر ردّه إليه.
فكان الحاصل أنّ هنا حكمين مختلفين غير متلازمين، ولما ذكرناه من
فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۴۶۸
عدم التلازم بين وجوب البذل للجانى لحفظ نفسه وتخيير الولىّ وأنّ الوجوب غير مقتضٍ لثبوت التخيير للولىّ أصالة بين القصاص والدية، مال جماعة من أصحابنا المخالفين لابن الجنيد فى القول المزبور القائلين بعدم التخيير للولىّ وأنّ له القود فقط إلى القول بوجوب البذل على الجانى كالفاضل[۱۲۱۳] وولده[۱۲۱۴] حيث قرّبا الوجوب، بل عن الشهيد فى الحواشى[۱۲۱۵] نفى البأس عنه تارةً، وفيه قوّة اخرى، بل حكاه عن ابن إدريس[۱۲۱۶]، والشهيدين فى «اللمعة» و «الروضة» مالا إليه أو قالا به.
ففى «اللمعة» «فيه وجه»[۱۲۱۷]»، وفى «الروضة» «لابأس به»[۱۲۱۸]. وظاهر «المسالک» القول به أو الميل إليه[۱۲۱۹]. وعن المحقّق الثانى فى حاشية «القواعد»:
أ نّه جيّد[۱۲۲۰]. والمقدّس الأردبيلى استدلّ عليه وقوّاه، ثمّ نفى عنه البعد[۱۲۲۱].
هذا تمام الكلام فى النقض والإبرام فى الوجوه المستدلّة للقول المخالف للمشهور.
فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۴۶۹
وأ مّا ما استدلّ به للمشهور من الإجماع والكتاب والسنّة والقاعدة ممّا مضت كيفيّة الاستدلال بها، فعمدته صحيح ابن سنان، وإلّا فالإجماع مضافاً إلى مافيه من وجود الخلاف، إجماعٌ فى مسألة اجتهاديّة لا تعبّدية كاشفيّة، والاستدلال بالآيات والأخبار كان محتاجاً إلى ضمّ الأصل كما مرّ، وإلّا فليس لهما مفهوم ودلالة على عدم التخيير بإثباتهما القود، كما لايخفى، فإنّ إثبات الشىء ليس دليلًا على نفى ما عداه، ومن المعلوم عدم مقاومة الأصل للدليل.
وأ مّا الصحيح: فدلالته على عدم التخيير للولىّ فى أخذ الدية إنّما يكون لاشتراط أخذه بحبّ القائل بأداء الدية، وهذا مناف مع التخيير للولىّ، ففيه:
«فإنّ رضوا بالدية وأحبّ ذلک القاتل فالدية اثنا عشر ألفاً»[۱۲۲۲] فمع عدم حبّه ليس لهم الأخذ بالدية، إلّاأنّ الذى يشكل الاستدلال به كون القيد وارداً مورد الغالب أوّلًا فلا قيديّة ولا اشتراط فيه، فإنّ الغالب رضى القاتل بالدية حفظاً لنفسه من القود.
وإن أبيت عن ذلک وجمدت على تقيّيدية فنقول: إنّه متروک الظاهر؛ لعدم الاعتبار بالحبّ الزائد عن الرضاية على القول بعدم

التخيير، وبأ نّه لابـدّ من كون أخـذ الديـة برضايتهما، فإنّ المـدار على القول به أصل القبول والرضـى بالمعارضة بالدية وإن كان على كراهية، كما هوالأمر فى‌الرضى‌المعتبر فى‌العقود والمعاملات، فإنّ المعتبر الرضـى بالمعاملة والتجارة وإن كان الرضـى ناشئاً من الاضطرار واللابديّة والاحتياج لا عن طيب النفس، بل ولقائل أن يقول: وممّا يرشد إلى

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۴۷۰

خروجه مخرج الغالب التعبير بالمحبّة، كما هو واضح، وإلّا لقال: «وأجاب» أو «قبل»، على أنّه لو قال أحد هـذين لقلنا: خرج مخرج الغالب كما مر.

وإن أبيت عن ذلك أيضاً قلنا: المفهوم أنّه إذا رضى ولم يحبّ لم تكن الدية إلفاً[۱۲۲۳]، بل يرفع إلى الحاكم ليلزمه بذلك، فتأ مّل هذا، وقد ظهر ممّا ذكرناه كلّه عدم الدليل المعتبر لشىء من القولين.

والتحقيق القابل للتصديق هو التخيير؛ قضاءً لإلغاء الخصوصيّة والأولويّة القطعيّة العرفيّة، وذلك لأولويّة جواز الإلزام بالدية على القاتـل من جواز إلزامه بـالقود، فـإذا جـاز للولىّ القصـاص وقتـل القاتل وأخـذ دمه ونفسه إلزاماً عليه ومن دون اعتبار رضىً منه بـذلك، فجاز له بالأولويّة القطعيّة عند العرف إلزام الولىّ الدية عليه، وأ نّه يجب عليه القبول وإن لم يكن راضياً به؛ لأنّ الإلزام بأخـذ المال والديـة أهون بمراتب من أخـذ النفس والـدم وقتله، ولا خصوصيّة عنـد العرف فى الإلزام بالقود والقصاص فإنّهم لا يفرّقون بينه وبين الإلـزام بالديـة، ولعـلّ عـدم ذكر الإلزام بها فى الأدلّة دون الإلزام بالقود كان من جهـة ظهور جوازه ووضوحه، لامن جهـة خصوصيّة فيه موجبة لعدم جوازه، كيف وأ نّه مورد تسليم العقلاء قطعاً، بخلاف القود فإنّه المحتاج إلى الذكر وإلى التبيين والتحقيق بمثل قوله تعالى: وَلَكُمْ فِى القِصَاصِ حَيوةٌ يَا أُوْلِى الأَلْبَابِ»[۱۲۲۴]؛ لعدم كونه مرغوباً ومسلّماً عند الكلّ، كما هو الظاهر لمن رجع إلى العقلاء.[۱۲۲۵]

فقه الثقلين (صانعى) ؛ القصاص ؛ ص۴۷۱

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۴۷۱

ولو عفا بشرط الدية صحّ على الأصحّ، ولو كان بنحو التعليق فإذا قبل سـقط القود، ولو كان الشرط إعطاء الدية لم يسـقط القود إلّاباعطائه (۲)،

وممّا يؤ يّد ذلك عدم اعتبار الرضـى فى العفو، فالأقوى بل الحقّ فى المسألة- وفاقاً للقديمين وخلافاً للمشهور وللمتن- التخيير للولىّ بين القود والدية.

وما فى المتن من الفروع متفرّعة على مختاره- من عدم التخيير للولىّ- وتامّة عليه، كما هو واضح.

وأ مّا على المختار فتختلف أحكامها مع ما فى المتن، فلا تسقط الدية مع عفو الولىّ عن القود، بل له المطالبة بالدية؛ لكونها أحد شطرى اختياره، كما أنّ للولىّ أخذ الدية وإن رضى الجانى ببذل نفسه؛ لأنّ اختيار التعيين منهما بيد الولىّ، وكما أنّ للجانى قبول الدية مع عفو الولىّ بشرط الدية وكما أنّ الدية تثبت من دون رضى الجانى، كذلك تثبت مع رضاه، والوجه فى الكلّ ظاهر.

عفو القود بشرط الدية

(۲) لايخفى أن اعتبار الشرط أو الإعطاء فى سقوط القود إنّما يكون على المشهور ومختار المتن ويكون من متفرّعاته، وإلّا فعلى المختار الاختيار والسقوط بيد الولىّ لا برضى الجانى وشرطه. ثمّ إنّ الظاهر من التعبير بالأصحّ وجود الإشكال والمناقشة فى

التعليق والاشتراط فى إنشاء العفو، ويكفى فى وجه ذلك كلّه من المناقشة ومن وجه الأصحيّة عبارة «الجواهر»، ففيه فى ذيل «الشرائع»: «فلو عفا الوليّ على مال لم يسقط القود ولم تثبت الدية إلّامع رضى

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۴۷۲

الجانى»[۱۲۲۶] بعدما له من سطرى العبارة ما لفظه:

«إنّما الكلام فى المراد من العفو على مال الذى اشتهر التعبير به، فإن كان المراد تعليق عفوه على الدية فلا ريب فى بطلانه للتعليق وإن رضى الجانى بذلك، وإن اريد به الشرطيّة الالزاميّة فى صيغة إنشاء العفو- كما هو مقتضى قول المصنّف: «ولو عفا» ولم يشترط- فهو مبنيّ على لزوم الشرط فى الايقاع مع رضى المشترط عليه، وهو لا يخلو من بحث بل منع إلّافى مثل الخلع ونحوه ممّا ثبت بالأدلّة، ولذا ذكر غير واحد أنّه على المختار لاتثبت الدية إلّاصلحاً، بل يمكن فى الفرض المزبور حصول العفو وعدم لزوم الشرط على الجانى وإن كان الأقوى خلافه، باعتبار اقتران قصد العافى بالمال ولو على جهة الشرطية الإلزاميّة، ولذا قلنا فى العقود: إن بطل الشرط بطل العقد، فتأمّل جيّداً، فإنّ مبنى صحّة ذلك ولزومه على دعوى استفادته من الأدلّة وإن كان لم يحضرنا منها مايدلّ عليه بالخصوص.

نعم قد يقال: إنّ إطلاق النصوص صحّة العفو على مال- المنزّل على ما إذا رضى الجانى- يدلّ عليه، مؤيداً بإطلاق أدلّة العفو الشامل للفرض وغيره»[۱۲۲۷].

هذا كلّه مع عدم الدليل على مبطلية التعليق فى العقود ولا الايقاع من رأس كما حقّق فى محلّه فى مسألة شرطية التنجيز فى كتاب البيع فى الكتب الفقهية.

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۴۷۳

ولايجب على الجانى إعطاء الدية لخلاص نفسه، وقيل: يجب لوجوب حفظها (۳).

فى وجوب بذل الدية على الجانى

(۳) مرّ ميل جماعة من الأصحاب إلى وجوب البذل على الجانى، وهو الأقوى؛ لوجوب حفظ النفس عليه المعلوم من العقل والنقل.

أ مّا النقل، فأكثر من أن يحصى، وقد طفحت فتاواهم أنّه إذا اريد قتله يجب عليه بذل ماله وتخليص نفسه، وقد قالوا فى باب الدفاع عن المال والعرض: إنّه لا يجوز التغرير بالنفس إلى غير ذلك. وليس لك أن تقول هنا: القاتل كالمرتدّ، فكما أنّ الشارع أمره بإتلاف نفسه فكذلك القاتل كالمرتدّ؛ لأنّه لو كان كذلك لما صحّ الصلح على الدية ولا العفو. ولا أن تقول: إنّه جوّز له إتلاف نفسه كما فى إعزاز الدين؛ لأنّ الجواز هنا محل النزاع.

وأ مّا العقل، فإنّه يحكم بذمّ من لا يفكّ نفسه بالمال القادر عليه، كما أنّه لو أبرأه أو عفا عنه فإنّه يذمّه لو قال: ما اريد العفو والإبراء بل اقتلنى قصاصاً، وليس فى المقام- كما فى بعض المقامات- ما يقتضى عدم وجوب حفظ النفس ببذل المال حتّى تخصّص به أدلّة حفظ النفس من عقل ونقل، فليتأ مّل.

وقد تطابقت ظواهر الفتاوى والأخبار[۱۲۲۸] فيما إذا قتل جماعة رجلًا واحداً على أنّ لوليه أن يقتل واحداً، وأ نّه يجب على الباقين أن يردّ عليه ما فضل له من ديته، وأ نّهم هم المطالبون لهذا المقتصّ منه قوداً.

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۴۷۴

وظواهر النصوص والفتاوى أيضاً أنّهم ليس لهم الامتناع بأن يقولوا: إنّا لاـ نؤدّى فليقتصّ منّا وليردّ علينا ما يفضل، كما أنّ ظاهرهما أنّه لو طلب الدية لم يكن لهم الامتناع.

ففى خبر ابن مسكان عن أبى عبداللّه عليه السلام فى رجلين قتلا رجلًا، قال:

«... فإن أرادوا قتل أحدهما قتلوه وأدّى المتروك نصف الدية إلى أهل المقتول...

وإن قبل أولياؤه الدية كانت عليهما»[١٢٢٩].

ونحوه خبره الآخر[١٢٣٠] وغيره.

وفى صحيح أبى مريم عن أبى جعفر عليه السلام فى رجلين اجتمعا على قطع يد رجل، قال: «إن أحبّ أن يقطعهما أدّى إليهما دية يد، واقتسماها ثمّ يقطعهما، وإن أحبّ أخذ منهما دية يد»[١٢٣١].

إلى غير ذلك من الأخبار، ولا أقل من أن تخرج شواهد ومؤ يّدات إن لم تكن أدلّة. وما فى «الجواهر»[١٢٣٢] من الاستدلال لعدم الوجوب بصحيح ابن سنان[١٢٣٣] وبالأصل وغيره، وبأ نّه لا دليل على وجوب حفظ النفس فى المقام بعد تعلّق حقّ الغير بها والأمر بإعطاء القصاص.

ففيه: أمّا الصحيح، فالقيد فيه وارد مورد الغالب كما عرفت بما لامَزيد عليه، وأ مّا الأصل وعدم الدليل فلا محلّ لهما مع ما بيّنّاه من الأدلّة.

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ٤٧٥

(مسألة ٢): يجوز التصالح على الدية أو الزائد عليها أو الناقص، فلو لم يرض الولىّ إلّابأضعاف الدية جاز، وللجانى القبول، فإذا قبل صحّ، ويجب عليه الوفاء (٤).

(مسألة ٣): لايجوز للحاكم أن يقضى بالقصاص ما لم يثبت أنّ التلف كان بالجناية، فإن اشتبه عنده ولم يقم بيّنة على ذلك، ولم يثبت بإقرار الجانى، اقتصر على القصاص أو الأرش فى الجناية لا النفس، فإذا قطع يد شخص ولم يعلم- ولو بالبيّنة أو الإقرار- أنّ القتل حصل بالجناية، لايجوز القتل (٥).

(٤) جواز التصالح ووجوب الوفاء للجانى بعد القبول واضح غير محتاج إلى البيان، ولا خلاف ولا إشكال فيه؛ قضاءً لعمومات العقود والشروط والصلح بخصوصه.

(٥) وجه ما فى المسألة من عدم جواز الحكم بالقصاص للحاكم مع الاشتباه ولزوم الاقتصار على المتيقّن واضح.

نعم فى «الرياض» هنا بعد بيان وضوح الوجه قال: «والمراد باليقين ما يعمّ اليقين الشرعى الحاصل من نحو الإقرار والشهادة، هذا بالنسبة إلى الحاكم، وأ مّا بالنسبة إلى الشهود وولىّ الدم إذا أراد قتل الجانى حيث يجوز له فلابدّ من العلم الواقعى»[١٢٣٤].

ما فيه من الفرق بين علم الحاكم وولىّ الدم وجهه لايبيّن فى كلامه ولاـ معلوم بل خلافه معلوم، فإنّ الظاهر أو المقطوع عدم الفرق فيهما، فإنّ البيّنة والإقرار كما يكونان حجّة للحاكم فكذلك للولىّ لإطلاق أدلّتهما.

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ٤٧٦

(مسألة ٤): يرث القصاص من يرث المال عدا الزوج والزوجة، فإنّهما لايستحقّان قصاصاً. ومنهم من قال: لايرث القصاص الإخوة والأخوات من الامّ ومن يتقرّب بها. وقيل: ليس للنساء قود ولا عفو وإن تقرّبن بالأب، والأوّل أشبه (٦).

إرث القصاص

(۶) الوارث للقصاص هو الوارث للمال؛ لعموم أدلّة الارث من آية اولى الأرحام وغيرها، وإطلاق قوله تعالى: وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُوماً فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَاناً»[۱۲۳۵] وسائر نصوص القصاص ممّا هى نحوه.
وهذا فى الجملة لاكلام ولا إشكال ولا خلاف فيه بل عليه الإجماع، وإنّما الإشكال فى استثناء الزوج والزوجة من ذلك وإن كانت إجماعيّة، وهو مع الخلاف فى استثناء الإخوة والأخوات والمتقرّب بهما من الامّ والنساء مطلقاً وإن تقرّبن بالأب. فالبحث فى موارد ثلاثة:

إرث الزوج والزوجة فى القصاص

أحدها: الزوج والزوجة، وفى «الجواهر»: «فإنّهما لا يستحقّان قصاصاً إجماعاً بقسميه»[۱۲۳۶]. وفى «اللثام»: «اتّفاقاً»[۱۲۳۷].
فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۴۷۷
ويظهر من تعليقات صاحب «مفتاح الكرامة» على «اللثام»: كون نقل الاتّفاق مستفيضاً نقله فى «الخلاف» وما تأخّر عنه[۱۲۳۸].
وفى «المسالك»: «هذا موضع وفاق، وعلّل بأنّ القصاص يثبت للولىّ للتشفّى، ولا نسب فى الزوجيّة من حيث هى زوجيّة يوجبه»[۱۲۳۹].
والمستفاد من هذه العبائر فى مثل تلك الكتب الفقهيّه المفصّلة الجامعة للأدلّة، عدم الدليل على ذلك الاستثناء إلّاالإجماع.
وما فى «المسالك» من قوله: وعلّل... إلى آخره بالمبنى للمفعول ليس بأزيد من التعليل الاعتبارى، لا الدليل الاستدلالى.
نعم فى «الخلاف»: «دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم»[۱۲۴۰].
ولكن ليس للمسألة خبر واحد فضلًا عن الأخبار، ومن البعيد وجود تلك الأخبار عندهم، لكنّه لم تصل إلينا حتّى الواحد منها، وكيف يكون كذلك مع خلوّ كتابيه فى الأخبار لاسيّما «التهذيب» الجامع لما فى غالب الثلاثة من الكتب الأربعة؟ فوقوع الخلط والسهو منه قدس سره فى ذلك غير بعيد.
وكيف كان، فالعمدة فى المسألة الإجماع، وبعده التعليل على كونه دليلًا لكنّ الثانى غير تامّ؛ لعدم كون القصاص للتشفّى بل للحياة كما فى كتاب اللّه أوّلًا، وأ نّه على صحّته اجتهاد فى مقابل نصّ الكتاب ثانياً، وعدم اختصاص التشفّى بالنسب، فإنّه موجود فى الزوجين اللذين جعل كلّ منهما سكناً للآخر، كما هو المعلوم بالوجدان ثالثاً.
فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۴۷۸
وأ مّا الأوّل- وهو العمدة بل الدليل الوحيد- فالاعتماد عليه مع احتمال استنادهم جميعاً أو بعضهم بالعلّة المذكورة ومع كونه مخالفاً للقواعد والعمومات مشكل، كما أنّ رفع اليد منه مع كونه مخالفاً للقواعد ومع عدم النصّ أشكل بل ممنوع، فإنّ الإجماع عليه تعبّدى.
هذا مع أنّ فى عدم ردع الأئمّة المعصومين عليهم السلام ذلك وعدم إنكارهم للعامّة، شهادة على الرضى منهم بذلك.

إرث الإخوة والأخوات فى القصاص

ثانيها: الإخوة والأخوات من قبل الامّ ومن يتقرّب بها، ففى «الشرائع»:
«وقيل لايرث القصاص إلّاالعصبة دون الإخوة والأخوات من الامّ ومن يتقرّب بها»[۱۲۴۱]. ففى المسألة قولان:

أحدهما: عدم الاستثناء وأنّ غير العصبة كالعصبة فى إرث القصاص، وهو الظاهر ممّن لم يستثنه من عموم ويرث القصاص من يرث المال.

ثانيهما: الاستثناء، وهو للشيخ فى «النهاية»[۱۲۴۲] و «الاستبصار»[۱۲۴۳] و «مختصر الفرائض»[۱۲۴۴]، وهو الأظهر عند المحقّق فى «الشرائع»[۱۲۴۵] والشهيد

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۴۷۹

فى حواشيه[۱۲۴۶]. بل عن الحلّى فى موضع من «السرائر»: «إنّ كلالة الامّ لا ترث الدية ولا القصاص ولا القود بغير خلاف»[۱۲۴۷]، بل فى تعليقات صاحب «مفتاح الكرامة» على قصاص «اللثام»: «وقد يظهر ذلك- أىعدم إرثهنّ- من «المقنعة»[۱۲۴۸] و «الخلاف»[۱۲۴۹] و «الكافى»[۱۲۵۰]، بناءً على أنّ إرث القصاص مترتب على إرث الدية، وستسمع أنّ الأكثر على أنّ المتقرّب بالامّ لايرث الدية»[۱۲۵۱].

ولا يخفى أنّه على ذلك ينبغى أن يكون خيرة غيرها أيضاً، حيث إن الأكثر أو المشهور على عدم إرث المتقرّب بالامّ لها من الدية، لكن البناء غير تامّ؛ للفرق بين القصاص والدية، فمن الممكن عدم الإرث من الدية التى تكون من أموال المقتول وثابتة بالشرع أصالةً تخصيصاً فى عموم أدلّة الإرث، وذلك بخلاف القصاص الثابت للورثة بالولاية وعموم: وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُوماً فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَاناً»[۱۲۵۲] فالمتّبع فى كلٍّ منهما الدليل.

وبذلك يظهر عدم تماميّة الاستدلال؛ للبناء المذكور، والملازمة بين عدم الدية وعدم القصاص بالأولوية بأ نّه إذا لم يكن للوارث الدية فليس له القصاص

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۴۸۰

بطريق أولى؛ وذلك لما بيّنا من تفاوت البابين، فأحدهما بالإرث وثانيهما بالولاية، فلا اشتراك بينهما حتّى تصح الأولويّة.

نعم، بين القصاص والعفو ملازمة وجوداً وعدماً؛ لكون العفو فرع القصاص لا مقابلًا له، كما أنّه قد ظهر عدم صحّة الاستثناء؛ لعموم أدلّة الولاية وعدم الدليل على التخصيص، إلّاأن يقال بأنّ فى شمول العموم فيها لمثلهنّ تأ مّل، وكيف كان، فهو الأشبه، كما فى المتن.

إرث النساء فى القصاص

ثالثها: النساء وأ نّه ليس لهنّ العفو والقصاص وإن تقرّبن بالأب.

وفى التعليقات على قول «اللثام»: «وليس للنساء عفو ولا قود هذا ما ذكره المحقّق فى «الشرائع» وغيره قولًا ثالثاً، ونسبه فى «المسالك» إلى الشيخ فى «المبسوط» وكتابى الأخبار، وقد سمعت ما وجدناه فى «المبسوط»[۱۲۵۳] فى باب الجراح، وهذا يوافق ما فى «المهذّب» و «الإيجاز» وجنايات «الخلاف» أنّه لا يرث الدية النساء ممّن يتقرّب بالأب، كما لا يرثها من يتقرّب بالامّ مطلقاً»[۱۲۵۴].

قلت: ما ذكره رحمه الله من نسبة ما فى «الشرائع» من القول الثالث إلى

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۴۸۱

(مسألة ۵): يرث الدية من يرث المال حتّى الزوج والزوجة. نعم لايرث منها الإخوة والأخوات من قبل الامّ، بل مطلق من يتقرّب بها على الأقوى، لكن الاحتياط فى غير الإخوة والأخوات حسن (۷).

«المهذّب» وتاليه من الكتاب، مبنيّ على مختاره من البناء بين ارث الدية والقصاص، ممّا مرّ نقله وضعفه فى المورد الثانى فراجعه.

وفى «الجواهر» قال فى ذيل عبارة «الشرائع»: «وقيل: ليس للنساء عفو ولا ـ قود» «ولكن لم أعرف القائل به وإن حكى عن «المبسوط» وكتابى الأخبار، إلّا أنى لم أتحققه»[١٢٥٥]، لكن مع ذلک كلّه ففى «اللثام»: «حكاه الشيخ فى «المبسوط» عن جماعة من الأصحاب، ورواه على بن الحسن بن فضّال بسنده عن أبى العباس أنّه قال للصادق عليه السلام: هل للنساء قود أو عفو؟ قال: (لا، وذلک للعصبة)، قال: على بن الحسن: هذا خلاف ما عليه أصحابنا[١٢٥٦]»[١٢٥٧].

قلت: بل هو خلاف مقتضى الأدلّة أيضاً.

وفى «الوسائل» فى ذيل الرواية: «أقول: هذا محمول على التقيّة»[١٢٥٨].

(٧) مرّ البحث عنه فى المسألة الخامسة من مسائل مانعيّة القتل، وقلنا بأنّ اختصاص عدم الإرث منها بالإخوة والأخوات من قبل الامّ دون مطلق المتقرّب بها غير خال من القوة، ولا نعيده، فراجعه.

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ٤٨٢

(مسألة ٦): الأحوط عدم جواز المبادرة للولىّ إذا كان منفرداً إلى القصاص، سيّما فى الطرف إلّامع إذن والى المسلمين، بل لايخلو من قوّة، ولو بادر فللوالى تعزيره، ولكن لا قصاص عليه ولا دية (٨).

هل يتوقّف القصاص على إذن الإمام؟

(٨) المسألة ذات قولين:

لزوم الإذن من الإمام ووجوبه وتوقّف جواز الاقتصاص عليه، كما فى «المقنعة»[١٢٥٩] و «الكافى»[١٢٦٠]، وعن «المهذّب»[١٢٦١] و «التلخيص»[١٢٦٢] وموضع من «المبسوط»[١٢٦٣].

وعدم لزومه وجواز الاستيفاء بلا ـ إذن منه كحقّ الشفعة، وهو خيرة «الخلاف»[١٢٦٤]، والمحقّق فى «الشرائع»[١٢٦٥] و «النافع»[١٢٦٦]، والعلّامة فى «التحرير»[١٢٦٧]،

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ٤٨٣

وولده فى «الإيضاح»[١٢٦٨]، والشهيدين[١٢٦٩] فى «اللمعة» و «الروضة»، والمقدس الأردبيلى فى «مجمع الفائدة والبرهان»[١٢٧٠].

بل فى «المسالک»[١٢٧١] و «المفاتيح»[١٢٧٢] نسبته إلى الأكثر.

وفى «الرياض» إلى أكثر المتأخّرين، بل قال: «بل عامّتهم»[١٢٧٣].

لكن الظاهر عدم الخلاف بين القائلين بعدم وجوب الإذن بأولويّة الإذن وكونه أحوط فى الدماء وفى الخروج عن الخلاف عملًا، بل الظاهر من «الشرائع»[١٢٧٤] و «التحرير»[١٢٧٥] و «النافع» بل صريحهم الكراهة، وهى الظاهرة من مثل «الخلاف» القائل بعدم التعزير فى الاقتصاص من دون الإذن، فإنّه لو كان الإذن واجباً عنده للزم عليه القول بالتعزير، كما لايخفى.

هذا مع ما فى عبارة «الخلاف» من التعبير بقوله: «فلا ينبغى»[١٢٧٦] ممّا ليس بظاهر فى الحرمة، كما أنّ الظاهر بل المقطوع منهم كون وجوب الإذن وحرمة الترک تكليفاً محضاً؛ لاتّفاقهم على عدم الدية والقصاص فى الاقتصاص من دون الإذن.

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ٤٨٤

الاستدلال على لزوم إذن الإمام

وكيف كان، فقد استدلّ للوجوب بوجوه:

أحدها: إجماع «الغنية»[١٢٧٧] و «الخلاف»[١٢٧٨].

وفى «الرياض»: «وعليه- أىالتوقّف على إذن الحاكم- الفاضل فى «القواعد»[١٢٧٩]، ولعلّه الظاهر من «الغنية»، فإنّ فيها لايستفيد إلّاسلطان الإسلام أو من يأذن له فى ذلك، وهو ولىّ من ليس له ولىّ من أهله- إلى أن قال:- بلا خلاف بين أصحابنا فى ذلك كلّه، وظاهره دعوى الإجماع عليه كالشيخ فى «الخلاف» فإن ثَمّ فهو الحجّة»[١٢٨٠].

قد عرفت أنّ معقد إجماع «الخلاف» على تسليمه هو الكراهة.

أ مّا «الغنية»، فالظاهر أنّ كلامه المنقول غير مرتبط بمحلّ البحث، بل يكون مربوطاً بحدّ معتاد قتل الرقيق والعبيد وأهل الذمّة، وأ نّه لايستفيده إلّاسلطان الإسلام أو من يأذن له فى ذلك.

وحرف الواو فى قوله: «وهو ولىّ» للاستئناف، ولبيان أنّ السلطان ولىّ من لا ولىّ له من أهله حيث قال بعده: «لكنّه يقتل بالعمد أو يأخذ ديةَ الخطأ، ولا يجوز له العفو كغيره من الأولياء».

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ٤٨٥

فلا ربط لهذه العبائر وهذه الأحكام كالسابقة بمحلّ البحث أصلًا، فراجع «الغنية»[١٢٨١].

هذا كلّه مع أنّ الإجماع فى مسألة اجتهاديّة ومع ما فيه من مخالفة المتأخّرين بل ومن القدماء، من كلّ من لم يتعرض لإذن الإمام والحاكم، فإنّ ظاهره عدم التوقّف ك «النهاية» و «الانتصار» و «المراسم» و «الوسيلة» و «السرائر»، بل و «المقنع»، وهى مختلفة فى الظهور الذى لايكاد ينكر وإن كان بعضها أظهر.

ثانيها: ما قيل من أنّه يحتاج لإثبات القصاص واستيفائه إلى النظر والاجتهاد، فإنّ الناس مختلفون فى شرائط الوجوب والاستيفاء وأمر الدماء خطير.

وفيه: أنّ هذا يفيد عدم الجواز مع عدم العلم، والخصم يقول به، فهذا خارج عن محل النزاع ومباين له؛ لأنّ محلّه تيقّن الولىّ بثبوت القصاص، وهو غير متوقّف على إذن الحاكم، بل على حكمه، بل ولا على حكمه أيضاً حيث يكون حكمه ضروريّاً أو إجماعيّاً، أو يكون عارفاً بثبوته عند مجتهده، أو غير ذلك.

ثالثها: ما فى «الرياض» أيضاً من «إشعار جملة من النصوص باعتبار الإذن كالخبر: «من قتله القصاص بأمر الإمام فلا دية له فى قتل ولا جراحة»[١٢٨٢]. وقريب منه غيره»[١٢٨٣].

وفيه: أنّ الإشعار المزبور بعد تسليمه غير صالح للحجيّة.

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ٤٨٦

الاستدلال على عدم وجوب الإذن من الإمام

هذا كلّه فى أدلّة الوجوب، وأ مّا عدم الوجوب- وهو الأقوى- فالدليل عليه مضافاً إلى الأصل، إطلاق أدلّة القصاص من الكتاب والسنّة، لاسيّما مثل قوله تعالى: وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُوماً فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَاناً فَلا يُسرِفْ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُوراً»[١٢٨٤]، وأنّ حقّ

القصاص حقّ فيكون كسائر الحقوق، كالأخذ بالشفعة وغيره من الحقوق التى لايعتبر فى استيفائها إذن الإمام.

ثمّ إنّه قد ظهر ممّا ذكرناه فى قصاص النفس حال قصاص الأطراف، فإنّهما من وادٍ واحد وإن قيل بشدّة الكراهة من دون الإذن فى قصاص الأطراف؛ لاحتمال السراية وغيرها من الجهات المشدّدة للكراهة، والأمر سهل فى أصل الكراهة فضلًا عن شدّتها.

ثمّ لايخفى أنّه لاخصوصيّة للإمام أو الحاكم أو الوالى الواقع فى العبائر، بل المناط ثبوت القتل والحكم به بالقصاص؛ دفعاً للاختلاف والتشاجر والنزاع، كما كان ظاهرٌ من الأدلّة، فيكفى فى ذلك حكم المحكمة والقاضى وإن لم يكن إماماً ووالياً ومجتهداً ونائباً عاماً عن الإمام عليه السلام، كما لايخفى، فلا خصوصيّة للإمام، كما أنّه لا خصوصيّة للحكم أيضاً، بل يكفى ثبوت القتل وإيجابه القصاص عند القاضى وإن لم يحكم بعدُ؛ لعدم الدليل على لزومه.

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۴۸۷

وكما أنّه ليس للحاكم الامتناع من الإذن؛ لأنّه ليس من حقوقه، بل إذنه من حقوق ولىّ الدم ويكون لازماً عليه، دفعاً للفتنة والمفسدة والمشاجرة المحتملة.

بل قد عرفت أنّه ليس على الولىّ القصاص ولا الدية مع اقتصاصه من دون الإذن، فكيف للحاكم حقّ عدم الإذن؟

هذا تمام الكلام فى النقض والإبرام فى الأدلّة، لكن لقائل أن يقول: بعد اللتيا والتى القصاص متوقّف على الإذن وجوباً وتركه محرّم موجب للتعزير؛ وذلك لوجوب الاحتياط فى الدماء، ووجوب حفظ النفس عن الهلاكة، وحفظ الأحكام الشرعيّة عن المنقصة. فإنّ القصاص من الولىّ من دون الإذن فيه احتمال الهلاكة بعدم قدرته على إثبات قتل القاتل على العمد، ومع عدم الإثبات يقتل قصاصاً. فالقصاص كذلك مناف مع الوجوبين الأولين، كما لايخفى.

كما أنّ الحكم بالجواز ونسبته إلى الشرع مستلزم لتنقيصه بأ نّه كيف يأذن الشارع فى قتل القاتل من دون الثبوت فى المحكمة، مع أنّه بعد قتله قصاصاً لا قدرة له فى الدفاع، فلعلّه إن كان حيّاً يدافع عن نفسه ويثبت عدم كونه قاتلًا أو عدم كونه عامداً.

بل لقائل أن يقول: إنّ الولىّ غير قادر على إثبات عمد القاتل بعد القصاص لذلك الاحتمال ووجوده دائماً، فالأحوط الذى لايخلو من قوّة لزوم الإذن والإثبات فى المحكمة قبل القصاص، بل لعلّ القصاص من دون الإذن موجب للهرج والمرج.

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۴۸۸

(مسألة ۷): لو كان أولياء الدم أكثر من واحد، فالأقوى عدم جواز الاستيفاء إلّاباجتماع الجميع وإذن الولىّ؛ لابمعنى ضرب كلّ واحد إيّاه، بل بمعنى إذنهم لأحد منهم أو توكيلهم أحداً. وعن جمع أنّه يجوز لكلّ منهم المبادرة، ولايتوقّف على إذن الآخر، لكن يضمن حصص من لم يأذن، والأوّل أقوى. نعم لو بادر واستبدّ فلا قود، بل عليه حصص البقيّة مع عدم الإذن، وللإمام عليه السلام تعزيره (۹).

هل يعتبر إذن جميع أولياء الدم إذا كان أكثر من واحد

(۹) البحث فى هذه المسألة فى اعتبار إذن الجميع فى الاستيفاء وعدمه، وفى السابقة عليها فى اعتبار إذن الحاكم، فكلٌّ من المسألتين مستقلّة عن الآخر.

وشرطيّة الإذن من الحاكم وعدمها تكون فى كلتا المسألتين، فلا يتوهّم خصوصيّة وحدة الولىّ، بل إنّما يكون ذكر وحدة الولىّ فى السابقة من جهة المثال والمصداق لامن جهة الموضوعيّة والخصوصيّة.

فالقائل باعتبار إذن الحاكم مع كون الولىّ واحداً قائل باعتباره مع التعدّد زائداً على إذن الجميع على اعتباره، والقائل بعدم اعتباره

قائل بعدمه فی المسألة وإن كان قائلًا باعتبار إذن الجميع.
وبالجملة: إذن الحاكم وإذن الجميع على الشرطيّة وعدمها مستقل عن الآخر، وما فی كلٍّ من المسألتين يجری مع كلا المبنيين فی المسألة الاخری، وعلى هذا ليس لتقييد المتن وغيره فی السابقة الولیّ بالوحدة وجه ظاهر، لما

عرفت من جريان الخلاف مع الكثرة أيضاً، ولعلّه لأنّ مع الكثرة خلاف آخر أيضاً، وهو إذن الجميع.
وكيف كان، ففی المسألة قولان:
أحدهما: اعتبار اجتماعهم فی الاستيفاء بالوكالة أو بالإذن لواحد منهم، وعدم جواز الاستيفاء من دون ذلك، وهو المحكی عن الفاضل[۱۲۸۵] والشهيدين[۱۲۸۶] والمقداد[۱۲۸۷]، ومختار المحقّق[۱۲۸۸] والعلّامة[۱۲۸۹] و «مجمع الفائدة»[۱۲۹۰] و «المفاتيح»[۱۲۹۱].
ثانيهما: جواز الاستيفاء لكلّ واحد منهم من دون التوقّف على إذن الآخر، وهو المحكی عن أبی علی[۱۲۹۲] وعلم الهدی[۱۲۹۳] والقاضی[۱۲۹۴] والكيدری[۱۲۹۵].
بل فی «مجمع الفائدة والبرهان»[۱۲۹۶] نسبته إلى الأكثر، وفی «الخلاف»[۱۲۹۷]

و «الغنية»[۱۲۹۸] وظاهر «المبسوط»[۱۲۹۹] الإجماع عليه، وهو المحكی عن علم الهدی فی «مفتاح الكرامة»[۱۳۰۰].
حجّة قول الأوّل أنّ الحقّ للكلّ، فلا يجوز للغير التصرّف والاستيفاء، فعلى الفاعل ضمان العهدة.
وفيه: مع ما سيأتی من الشهادة فی أدلّة القول الثانی على عدم كون الحقّ للكلّ بذلك المعنی، بل له معنى آخر موافق مع القول الآخر، أنّه لا قرينة ولا دليل على ذلك المعنى وعلى ذلك النحو من الشركة فی الحقّ، وأ نّه أیّ مانع من كون الشركة فی المقام كالشريک فی حقّ الخيار للورثة فی أنّ لكلٍّ منهم الاستبداد فی إعمال الخيار؟
وبذلك يظهر عدم تماميّة ما يقال فی توجيهه من عدم كون حقّ القصاص قابلًا للتبعيض، فلابدّ من اتّفاق الجميع على استيفائه، وذلك لعدم انحصار الشركة فی الحقّ بذلك، بل لها معنى آخر، وهو الموجود فی شركة مثل حقّ الخيار.
هذا مع أنّه لو سلّم اقتضاء قاعدة الشركة ذلک كان المتّجة الخروج منها بما يأتی من بعض الوجوه.
واستُدلّ للقول الثانی بوجوه:
أحدها: ما مرّ من الإجماع المعتضد بما فی «المجمع» من نسبته إلى الأكثر[۱۳۰۱].

بل يظهر من «مفتاح الكرامة»[۱۳۰۲] أنّه العمدة فی الأدلّة.
ثانيها: كون بناء القصاص على التغليب، ولذا إذا عفا الأولياء إلّاواحداً كان له القصاص مع أنّ القاتل قد أحرز بعض نفسه.
ثالثها: أنّه إذا جاز القصاص مع عفو الباقين وإحراز القاتل بعض نفسه، فمع السكوت أو الجهل وعدم الإحراز أولى.
رابعها: قوله تعالى: وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُوماً فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَاناً»[۱۳۰۳]، فإنّ ثبوت السلطان للولیّ يقتضی تسلّط كلّ واحد منهم على ذلك منفرداً، كما هو مقتضى الإضافة، وإلّا لم يتمّ له السلطان.
خامسها: أنّ الباقين إمّا أن يريدوا قتله أو الدية أو العفو، والفرض أنّ الأوّل قد حصل، والدية مبذولة من القاتل، والعفو باق فی محلّه، فإن المقصود به المثوبة وهی موجودة.
سادسها: أنّه مخالف لما أجمع عليه العامّة.

سابعها: أنّ اشتراک الحقّ المزبور ليس على حسب غيره من الأموال التى لايجوز التصرّف فيها بدون إذن الشريک، بل المراد من اشتراکه أنّ لکلّ واحد منهم استيفاءه لا لکونه بينهم على الحصص، ولا أنّه حقّ للمجموع من حيث کونه کذلک، ضرورة عدم تعقّل الأوّل، ومنافاة الثانى لبقائه مع عفو البعض، وغرم الدية إنّما هو لدليله لا لاشتراکه، بل لعلّ ذلک ظاهر کلّ ما يستفاد من کون القصاص لأوليائه من کتاب أو سنّة بعد العلم بعدم إرادة المجموع من حيث کونه کذلک،

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۴۹۲

ولعلّه لذا نسبه فى ما سمعته من «الخلاف» إلى أخبار الفرقة.

وهذه الوجوه وإن کان بعضها قابلًا للمناقشة، لکن فى الآية وبعضها کفاية.

وفى تعليقات صاحب «مفتاح الکرامة» على «اللثام» هنا کلام متضمّن لفوائد جيّدة ينبغى نقله: «والحاصل أنّه لا معارض لأدلّة هذا القول إلّاالشهرة المتأخّرة المعلومة والمنقولة، وهى ليست بحجّة، على أنّ المتقدّمة متقدّمة عليها فى هذا المقام؛ لأنّ المسألة ليست من الغامضات التى تحتاج إلى النظر، بل الظاهر من الإجماعات والشهرة المتقدّمة أنّها راجعة إلى نقل عمل وسيرة واستمرار طريقة على أنّ إجماع القدماء قد يکون معلوماً، إذ لم يعرف الخلاف إلّامن المحقّق والمصنّف وبعض من تأخّر عنهما، وما کان ليخفى على القدماء أنّ الحقّ مشترک بين الجميع فلا يستوفيه بعضهم، وأ نّه موضوع للتشفّى ولا يحصل بفعل بعضهم، مع إطباق علماء العامّة على عدم الجواز واستدلالهم بهذه الأدلّة والمناقشة فى الأخير ظاهرة، إذ لايمکن أن يقتله الجميع وأصحابنا أجابوهم- کما فى «الخلاف» وغيره- بأنّ إجماعنا منعقد على ذلک وطريقتنا مستمرة، ومن المعلوم أنّ ذلک مع إطباق العامّة على خلافهم وظهور الوجه فى قولهم إنّما کان صادراً عن أئمّتهم عليهم السلام، وأشاروا إلى بيان مأخذ الإجماع واستمرار الطريقة على سبيل التقريب والاستظهار على العامّة بأنّ اللّه سبحانه وتعالى جعل للولىّ سلطاناً، وهذا أولى، فيجب أن يکون له سلطان، فلو توقف على إذن شرکائه لم يکن له سلطان.

ومثل هذا يکفى فى بيان مأخذ الإجماع بالنسبة إلى العامّة، وإلّا فقد يکون الإجماع منعقد إلّاعن نصّ مسطور فى الکتب، بل عن نص محفوظ فى الأذهان

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۴۹۳

متداول فى العمل، کما هو الشأن فى کثير من إجماعات «الانتصار» و «الخلاف» و «الغنية»»، وقد حرّر ذلک فى محلّه.

وقولهم: إنّ بناء القصاص على التغليب آخر ما ذکره الشارح، إنّما هو جواب عن استبعاد جواز استبداد بعض الشرکاء باستيفاء الحقّ من دون إذن، وهو جواب صحيح فى محلّه رافع للاستبعاد المذکور، وليس دليلًا مستقلّاً، وإنّما الدليل السيرة واستمرار الطريقة والإجماع. فلا تتوجّه المناقشة فى الاستدلال بالآية الشريفة بأ نّها غير ظاهرة فى المطلوب، لما عرفت. على أنّ ظهورها فى الجملة لايکاد ينکر وإن کان ليس بتلک المکانة، کما هو الشأن فى کثير من ظواهر القرآن المجيد فى کثير من المسائل، کما لايخفى على المتتبع.

ولا معنى للمناقشة أصلًا فى التغليب بعد ما عرفت الحال بأ نّه ليس حجّة بل غير مسلّم، فإنّه يسقط بالشبهة کسائر الحدود، وأنّ جواز استقلال البعض بالاستيفاء والقصاص بعد عفو الباقى أو أخذه حقّه لايستلزم جوازه بدون أخذهم ذلک.

ثمّ إنّ المحقّق ومن وافقه أطلقوا ولم يفرّقوا فى الأولياء بين أن يکونوا کلّهم بالغين أو لا، لأنّ المسألتان کانتا من سنخ واحد.

والشيخ فى «الخلاف» ادّعى إجماع الفرقة وأخبارهم فى الثانية والذى يحکيه کالذى يرويه، وظاهره فى «المبسوط» الإجماع فيها، وإجماع «الغنية» يتناولها، فقد تکرّرت دعوى الإجماع منهم، وحکى لنا فى «الخلاف» أنّ فى المسألة أخباراً أقصاها أنّها مرسلة منجبرة بما عرفت، فکانت حجّة اخرى.

وناهيك بقتل مولانا الحسن عليه السلام ابن ملجم (لعنه اللّٰه تعالى) وله من الإخوة
فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۴۹۴
والأخوات ستّة وعشرون؛ لأنّ أولاد أمير المؤمنين عليه السلام سبعة وعشرون وفيهم البالغ وغيره، والحقّ للجميع وإن كانت له الولاية والإمامة.

ثمّ إنّ خلاف المحقّق والمصنّف ومن وافقهم مآله إلى أنّ دعوى الإجماع خطأ، وهذه قد تسمع لو كان المدّعى له واحداً، وقد وجد الخلاف ممّن عاصره أو تقدّمه.

وأ مّا إذا كان المدّعى له جماعة غير مرة ولم يوجد خلاف ممّن عاصرهم أو تقدّمهم، فكيف يصح الإقدام على تخطئتهم ومخالفتهم، مع أنّ دليل المخالف نصب أعينهم يدلى به مخالفوهم من العامّة، وهم يردّونه بإجماعهم وسيرتهم المأخوذين عن أئمّتهم عليهم السلام، فكان هذا القول ممّا لاريب فيه ولا أجد عذراً لمن خالف إلّاأ نّه لم يتلبّث ولم يعط النظر حقّه فى تتبع كلام القوم وسيرة قدمائهم وأئمّتهم عليهم السلام»[۱۳۰۴].

ثمّ إنّه على القول الثانى وإن كان الاستيفاء من دون إذن بقيّة الأولياء جائزاً، لكن يضمن الولىّ المستوفى حصص البقيّة بلا خلاف ولا إشكال، بل الإجماعات المزبورة كلّها عليه.

نعم، قد يقال بظهورها فى اعتبار الضمان قبل القتل إلّاأنّ الأقوى كونه ضماناً شرعيّاً، على معنى كون الاستيفاء المزبور من أسباب الضمان على المستوفى، فلا وجه لاعتبار سبقه، بل لايبعد أن يكون ذلك أيضاً مراد القائل بالسبق وأن يكون النزاع لفظياً، حيث إنّ الضمان أمر تعليقى جعلى على العهدة وتابع لسببه، فلا معنى لتحقّقه بالقتل ولجعله على العهدة ولو على حقيقة
فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۴۹۵
التعليقيّة إلّابعد تحقّق سببه.

فمراد القائل بتقدّمه على القصاص تقدّمه على نحو الكلّية التعليقيّة، والأمر سهل.

نعم، لابدّ للمستوفى من كونه مليّاً وقادراً على أداء الحصص من الدية، وإلّا فمع عدم ملاءته وعدم قدرته على الأداء فالقصاص بدون إذن البقية غير جائز له حتّى على القول بعدم التوقّف على إذن الجميع؛ لكونه سبباً لتضييع حقوق البقيّة.

وأ مّا على القول الأوّل، فيحتمل كونه كذلك وإن أثم وعليه التعزير، مثل ما مرّ فى عدم الإذن من الحاكم، بل هو الأقوى، كما فى المتن؛ لضرورة عدم كونه قتل عمد عدوانى موضوع للقصاص بعد أن كان المستوفى من المستحقّين له، فقتله قصاص وعدل واستيفاء للحقّ لا ـ عدوان وظلم واستيفاء بغير الحقّ؛ ولأ نّه على تسليم تلك الضرورة فلا أقلّ من كون المستوفى صاحب حقّ شبهة دارءة للعقوبة احتياطاً فى الدماء، ومن اختلاف العلماء فى جواز القتل، وهو أيضاً شبهة دارءة للعقوبة.

ويحتمل القصاص عليه، كما احتمله «القواعد»[۱۳۰۵] وتبعه غيره؛ لأنّه استوفى أكثر من حقّه فيلزمه القصاص، كما لو استحقّ الطرف فاستوفى النفس، ولأنّ القصاص لهما فى فرض كون الأولياء اثنين، فإذا قتله أحدهما فكأ نّه أتلف نصف النفس متعدّياً، وهو سبب يوجب القصاص، كما إذا قتل الاثنان واحداً فعلى هذا لم يقع القصاص، ويكون قتل المستوفى من دون إذن الآخر، كقتل الأجنبىّ، فيتّجه وجوب دية الأب المقتول أوّلًا فى تركة الجانى؛ بناءً على وجوبها كذلك
فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۴۹۶
(مسألة ۸): لو تشاحّ الأولياء فى مباشرة القتل وتحصيل الإذن يقرع بينهم، ولو كان بينهم من لايقدر على المباشرة، لكن أراد الدخول فى القرعة ليوكّل قادراً فى الاستيفاء، يجب إدخاله فيها (۱۰).

بفوات محل القصاص؛ لأنّه لم يقع قتل الجانى قصاصاً، فيكون كما لو قتله أجنبى، فإن اقتصّ وارث الجانى من الابن القاتل أخذ

وارث المقتصّ منه والابن الآخر الدية من تركة الجانی وکانت بینهما نصفین، وإن عفا عن الدیة فللأخ الذی لم یقتل نصف الدیة فی ترکة الجانی، وللأخ القاتل النصف أیضاً، ولکن علیه دیة الجانی بتمامها.

ویقع الکلام فی التقاصّ، فقد یصیر النصف بالنصف قصاصاً ویأخذ وارث الجانی النصف الآخر، وقد یختلف المقدّر بأن یکون المقتول رجلًا والجانی امرأة، فیحکم فی کلٍّ منهما بما یقتضیه الحال.

والأمر فی ذلک سهل بعد سقوط ذلک من أصله علی المختار.

القرعة فی تزاحم الحقوق

(۱۰) وجه القرعة فی المسألة تزاحم الحقوق فیها، فإنّه المورد للقرعة وإنّه القدر المتیقّن لها، کما حقّق فی محلّه.

ووجه وجوب إدخال غیر القادر علی مباشرة الاستیفاء فی القرعة ما فی المتن من إرادته الدخول فی القرعة لتوکیل القادر علی الاستیفاء.

وفی «اللثام» بعد ذکر ذلک الوجه قال: «ویحتمل العدم، فإنّ

فقه الثقلین (صانعی)، القصاص، ص: ۴۹۷

(مسألة ۹): ینبغی لوالی المسلمین أو نائبه أن یحضر- عند الاستیفاء- شاهدین عدلین فطنین عارفین بمواقعه وشرائطه احتیاطاً، ولإقامة الشهادة إن حصلت منازعة بین المقتصّ وأولیاء المقتصّ منه، وأن یعتبر الآلة لئلّا تکون مسمومة، موجبة لفساد البدن وتقطّعه وهتکه عند الغسل أو الدفن (۱۱)،

الإقراع لتعیین المباشر»[۱۳۰۶].

وفیه: أنّ الاحتمال منفیّ بعموم أدلّة القرعة وبعدم الخصوصیّة للمباشرة، فإنّ القرعة لتعیین الحقّ لذی الحقّ ورفع التزاحم، من دون فرق بین کون المحقّ مریداً للمباشرة فی استیفاء حقّه أو مریداً فیه بالنیابة، کما هو واضح.

(۱۱) ما فی مثل المتن و «الشرائع»[۱۳۰۷] و «القواعد»[۱۳۰۸] من التعبیر بکلمة «ینبغی»، وما ذکروه فی وجهه فی إحضار والاعتبار، لیس زائداً علی إرشاد احتیاطی عقلی حسن، وهو فی محلّه.

وما عن البعض من التعبیر بالاستحباب فی الإحضار.

ففیه: مع أنّا لم نعثر علی أثر فیه بالخصوص وعدم ورود الأمر به، الحکم بالاستحباب مشکل بل ممنوع، إلّابالقول بالتسامح فی الندب، وعمومیّة التسامح أیضاً لمثل الفتوی به مع عدم النصّ ولو بسند ضعیف، ودونها لاسیّما الثانی خرط القتاد.

فقه الثقلین (صانعی)، القصاص، ص: ۴۹۸

فلو علم مسمومیّتها بما یوجب الهتک لایجوز استعمالها فی قصاص المؤمن، ویعزّر فاعله (۱۲).

(۱۲) وصریح المتن و «القواعد»[۱۳۰۹] وظاهر «الشرائع»[۱۳۱۰] وغیره ممّن عبّر کعبارته عدم جواز الاستیفاء بالآلة المسمومة، وبه صرّح فی «المسالک»[۱۳۱۱] و «المبسوط»، ولکن لاشیء علیه من دیة أو غیرها إلّاالتعزیر الذی صرّح به فی «المبسوط» حیث قال: «لأ نّه بمنزلة جنایة علیه حینئذٍ بعد استیفاء القصاص، فهو کما لو قتله ثمّ عاد فقطّعه أو حرّقه»[۱۳۱۲].

ولکن عن موضع آخر منه بعد الحکم بأ نّه لا یقتصّ بالمسموم؛ لعدم إمکان تغسیله، قال: «ویقتضی مذهبنا جوازه؛ لأنّه یغتسل أوّلًا ویتکفّن ثمّ یقام علیه القود، ولا یغسل بعد موته»[۱۳۱۳].

قلت: لکن ذلک لایدفع هتک الحرمة الحاصل بالتهرّی ونحوه، نعم لو لم یحصل ذلک منه عادة إلّابعد الدفن اتّجه جوازه؛ لعدم

زيادة العقوبة وعدم هتك الحرمة، فيبقى على إطلاق الأدلّة وخصوصاً إذا كان قد قتل بها وإن كان الأولى العدم مطلقاً. وصريح المتن وظاهر غيره تعزير فاعل القصاص بالآلة المسمومة، ووجهه واضح بعد الحرمة.

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۴۹۹

(مسألة ۱۰): لايجوز فى قصاص الطرف استعمال الآلة المسمومة التى توجب السراية، فإن استعملها الولىّ المباشر ضمن، فلو علم بذلك، ويكون السمّ ممّا يقتل به غالباً، أو أراد القتل ولو لم يكن قاتلًا غالباً، يقتصّ منه بعد ردّ نصف ديته إن مات بهما، فلو كان القتل لا عن عمد يردّ نصف دية المقتول، ولو سرى السمّ إلى عضو آخر ولم يؤدّ إلى الموت، فإنّه يضمن ما جنى دية وقصاصاً مع الشرائط (۱۳).

نعم، ما فى خصوص المتن من التقييد بالمؤمن غير تامّ ظاهراً؛ لعموميّة حرمة الهتك لكلّ من يكون محترماً، مسلماً كان أو غير مسلم، فضلًا عن المؤمن وغيره، فإنّ حرمته من باب الإيذاء والظلم، وهما محرّمان على الإطلاق، كيف وايذاء الحيوان منهىّ عنه فضلًا عن الإنسان؟!

نعم، المعاند للدين أو المبدع فيه هتكه جائز؛ لتضعيفه ونهيه عن المعاندة والبدعة، ففى صحيح داود بن سرحان، عن أبى عبداللّٰه عليه السلام قال: «قال رسول اللّٰه صلى الله عليه و آله و سلم: إذا رأيتم أهل الريب والبدع من بعدى فأظهروا البراءة منهم، وأكثروا من سبّهم، والقول فيهم، والوقيعة، وباهتوهم كيلا يطمعوا فى الفساد فى الإسلام، ويحذرهم الناس، ولا يتعلّمون من بدعهم، يكتب اللّٰه لكم بذلك الحسنات، ويرفع لكم به الدرجات فى الآخرة»[۱۳۱۴].

(۱۳) ما فى المسألة تامّ ومطابق للقواعد.

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۵۰۰

(مسألة ۱۱): لايجوز الاستيفاء فى النفس والطرف بالآلة الكالّة وما يوجب تعذيباً زائداً على ما ضرب بالسيف، مثل أن يقطع بالمنشار ونحوه، ولو فعل أثم وعزّر، لكن لا شىء عليه، ولايقتصّ إلّابالسيف ونحوه. ولايبعد الجواز بما هو أسهل من السيف كالبندقة على المخّ، بل وبالاتّصال بالقوّة الكهربائيّة. ولو كان بالسيف يقتصر على ضرب عنقه؛ ولو كانت جنايته بغير ذلك كالغرق أو الحرق أو الرضخ بالحجارة، ولايجوز التمثيل به (۱۴).

عدم جواز استيفاء القصاص بالآلة الكالّة

(۱۴) فى المسألة أحكام أربعة:

أحدها: عدم جواز الاستيفاء مطلقاً بالآلة الكالّة الموجبة للتعذيب الزائد على القتل بالسيف، وهو ممّا لاإشكال ولا خلاف فيه فى الجملة؛ لما فى الاستيفاء كذلك عقوبة زائدة، وهى محرّمة.

وفى «الشرائع»: «ويمنع من الاستيفاء بالآلة الكالّة، تجنباً للتعذيب»[۱۳۱۵]، وللنبوى: «إذا قتلتم فأحسنوا القتلة»[۱۳۱۶].

وللأمر بإراحة الذبيحة وتحديد الشفرة للذبح[۱۳۱۷] ففى الآدميين أولى.

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۵۰۱

ثانيها: التعزير بالاستيفاء كذلك؛ لارتكابه المحرّم ولايذائه الغير، ولا شىء عليه من دية ونحوها؛ قضاء للبراءة، ولعدم الحرمة لنفس القاتل ولا لأعضائه فى القتل ولا للطرف المورد للقصاص.

ثالثها: جواز القتل بغير السيف ممّا يكون مثل السيف كالبندقة على المخّ، أو الاتصال بالقوّة الكهربائيّة على فرض كونه عند

العقلاء مثل البندقة على المخّ أسهل، ووجهه ظاهر.

استيفاء القصاص بالسيف والاستدلال عليه

رابعها: أنّه يقتصّ في القصاص بالسيف على ضرب عنقه ولو كانت جنايته بالإغراق أو بالإحراق أو بالمثقل أو بالرضخ، فلابدّ إلّامن الاقتصار في الاستيفاء بالسيف ونحوه.

وهو عند أكثر الأصحاب كما في «المسالك»[١٣١٨]، بل المشهور كما في غيرها[١٣١٩]، بل في «المبسوط»[١٣٢٠]: «عندنا» تارة و «مذهبنا» اخرى، بل عن «الغنية»: «ولا يستقاد إلّابضرب العنق.

ولا يجوز قتل القاتل بغير الحديد وإن كان هو فعل ذلك، بلا خلاف بين

فقه الثقلين (صانعي)، القصاص، ص: ٥٠٢

أصحابنا»[١٣٢١]، بل في «التنقيح»[١٣٢٢] و «الروضة»[١٣٢٣] الإجماع عليه، بل في «الخلاف»[١٣٢٤]: إجماع الفرقة وأخبارهم على أنّه إذا قتل غيره بما فيه القود من السيف والحرق والغرق والخنق أو منع من الطعام والشراب أو غير ذلك فإنّه لايستقاد منه إلّابحديدة، ولا يقتل مثل ما قتله.

وعن ابن أبي عقيل العماني[١٣٢٥] وابن الجنيد (أبو علي الإسكافي)[١٣٢٦] جواز قتله بالمثل وفاقاً لأكثر العامّة، لكن في رواية من ابن الجنيد اشتراط الجواز بالوثوق بأ نّه لايتعدّى، وفي رواية اخرى عنه من دون تقييد بالوثوق.

وفي «المختلف» بعد أن استدلّ لأبي علي بعموم قوله تعالى: فَمَنِ اعْتَدى عَلَيْكُمْ»[١٣٢٧] قال: «وهو وجه قريب»[١٣٢٨].

وفي «المسالك»: «وهذا القول لابأس به»[١٣٢٩].

وفي «مجمع الفائدة والبرهان»: واعلم أنّ هذه ليس لها دليل واضح، وإن

فقه الثقلين (صانعي)، القصاص، ص: ٥٠٣

كانت إجماعيّة، والظاهر عدمه كما نقله في «شرح الشرائع»[١٣٣٠].

وفي «الجواهر» وغيره الاستدلال للمشهور بوجوه:

الأوّل: الإجماع.

ففي «الجواهر» بعد نقله من «التنقيح» و «الروضة» و «الخلاف»: «وهو الحجّة بعد النهي في أخبار كثيرة عن المثلة به»[١٣٣١].

الثاني: أخبار النهي عن المثلة وأ نّها لاتجوز ولو في الكلب العقور[١٣٣٢]، وأ نّها من الإسراف في القتل المنهيّ عنه[١٣٣٣] ولو كان مماثلًا لقتل المقتول.

الثالث: صحيح الحلبي والكناني عن أبي عبداللَّه عليه السلام قال: سألناه عن رجل ضرب رجلًا بعصا فلم يقلع عنه الضرب حتّى مات، أيدفع إلى وليّ المقتول فيقتله؟ قال: «نعم، ولكن لايترك يعبث به ولكن يجيز عليه بالسيف»[١٣٣٤].

ومثلهما من دون تفاوت صحيح سليمان بن خالد[١٣٣٥]، وخبر موسى بن بكر عن العبد الصالح عليه السلام في رجل ضرب رجلًا بعصا فلم يرفع العصا عنه حتّى مات، قال: «يدفع إلى أولياء المقتول ولكن لا- يترك يتلذّذ به ولكن يجاز عليه بالسيف»[١٣٣٦].

فقه الثقلين (صانعي)، القصاص، ص: ٥٠٤

قال المجلسي في «المرآة»: «قوله عليه السلام: (يتلّذذ به) أي يمثّل به ويزيد في عقوبته قبل قتله لزيادة التشفّي، ويقال: أجاز عليه

أى‌أجهزه وأسرع فى قتله، ومنعه الجوهرى وأثبت غيره، والخبر أيضاً يثبته»[١٣٣٧].

الرابع: ما فى «مجمع الفائدة والبرهان»: «لعلّ دليل المذكور تحريم هذه الامور- أى‌الغرق والحرق والقتل بالسيف الكالّ المسموم- إلّاالقتل الذى جوّز له بدليله، وهو يحصل بما مرّ فلا يتعدّى»[١٣٣٨].

وفى كلّ الوجوه مناقشة، وليس واحدٌ منها معتبراً وقابلًا للاستدلال:

أ مّا الإجماع: فمضافاً إلى كونه فى مسألة اجتهادية، أصله غير ثابت، بل خلافه محقّق من القديمين ومن ظاهر «المسالك»[١٣٣٩] من نسبة ذلك القول إلى الأكثر.

وأ مّا الأخبار الناهية عن المثلة وأ نّها من الإسراف فى القتل ففيها: أنّ متعلّق النهى والإسراف هو المثلة بما هى هى، أى‌المثلة ابتداءً، لا- ما كانت منها قصاصاً وجزاءً للسيّئة بمثلها من السيّئة، فإنّ الأحكام متعلّقة بموضوعاتها، بعناوينها الثابتة الذاتيّة لابها بالأعمّ من العنوان الذاتى والعرضى.

ألا- ترى قبح القتل وحرمته والنهى عنه فى الكتاب والسنّة، لكنّه مع ذلك يكون جائزاً بعنوان القصاص، فالمحرّم هو القتل الابتدائى، وهو القتل بما هو هو لا القتل بالقصاص بما هو قصاص وبما هو موضوع لعنوان عارضى ثانوى.

وأ مّا الثالث: فالنهى والحرمة فى صحاحها إنّما يكون عن العبث به، وأ نّ

ذلك بالمقابلة بالمثل ومتابعة القاتل فى قتله قصاصاً ممّا ليست عبثاً ولغواً أصلًا، كما أنّ ما فى خبر موسى بن بكر من النهى أو النفى عن التلذّذ، إنّما يكون مورده غير باب المماثلة، كما هو واضح لمن نظر إلى الخبر مع العناية إلى ذلك.

ولقد أجاد المقدّس الأردبيلى رحمه الله فى «المجمع» حيث إنّه بعد ذكر تلك الأدلّة قال: «واعلم أنّ هذه ليس لها دليلٌ واضح، فإن كانت إجماعيّة- والظاهر عدمه كما نقله فى «شرح الشرائع»- وإلّا فالظاهر جواز القتل بالمثل نقلًا، للآية والخبر، وعقلًا ما لم يكن محرّماً»[١٣٤٠].

واستدلّ للقول الآخر- أى‌قول القديمين- بالآية: فَمَنِ اعْتَدى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدى عَلَيْكُمْ»[١٣٤١] والنبوىّ «من حرق حرّقناه ومن غرّق غرقناه»[١٣٤٢] أنّ يهودياً رضخ رأس جارية بالحجارة فأمر صلى الله عليه و آله و سلم فرضخ رأسه بالحجارة[١٣٤٣].

وفى «الجواهر»[١٣٤٤] الإشكال على الاستدلال بالنبوىّ الأوّل بعدم الجابر له المعارض بغيره من النصوص التى فيها النبوىّ وغيره، وبالنبوىّ الآخر بأ نّه قضيّة فى واقعة فى اليهودى، وعلى الاستدلال بآية الاعتداء بأ نّه بعد خروج كثير من أفراد الاعتداء منها، وما سمعته من النصوص وغيرها يجب حملها على إرادته المماثلة فى أصل الاعتداء فى القتل.

قلت: ما ذكره من كون النبوىّ الأوّل معارضاً بغيره من النصوص، فضعفه ظاهر ممّا مرّ من كون الأخبار الناهية عن المثلة ناظرة إلى المثلة الابتدائيّة لا المثلة القصاصيّة، ومن كون أخبار الصحاح وخبر موسى بن بكر مربوطة بالعبث بالقاتل والتلذّذ به، فأين المقابلة بالمثل المبحوث عنها فى المقام؟

نعم، ما ذكره رحمه الله من ضعف السند فيهما ومن كون الثانى قضية شخصيّة، ففى محلّه ويكون تامّاً وصحيحاً، كما أنّ ما ذكره رحمه الله من كون الآية فى مقام جواز المماثلة فى أصل الاعتداء لاخصوصيّاتها وكيفيّتها أيضاً فى محلّه، لكن لا لما ذكره؛ لعدم تماميّته، بل لأنّ مورد الآية باب الجهاد والمقاتلة، ومن المعلوم عدم إمكان المماثلة فى الاعتداء فيهما فى الكيفيّة، فلابدّ من كون المراد المماثلة فى أصل الاعتداء تحرّزاً عن خروج المورد.

هذا، ولكن لايخفى عليك كفاية آية القصاص بل وآية جزاء سيئة سيئة مثلها فى كونها حجّة على مختار القديمين، فهو الأقوى، لكن يستثنى منه ما إذا قتله بالسحر أو الجماع قبلًا أو دبراً أو أوجره خمراً.

والوجه فيه ظاهر؛ لأنّه عمل محرّم، ويزيد السحر بعدم انضباطه واختلاف تأثيراته.

وعن العامّة قول بأ نّه إذا أوجره خمراً يوجره ماء حتّى يموت، ولو قتله باللواط اتّخذ آلة شبيهة بآلة اللواط فيصنع به مثل ذلك حتّى يموت، مراعاةً لما يمكن من المماثلة التى من المعلوم عدم وجوب مراعاتها من كلّ وجه كما عرفت، ولكن لو فعل كذلك لم يكن عليه إلّاالإثم دون الضمان؛ لأنّه مهدور الدم بالنسبة إليه.

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۵۰۷

(مسألة ۱۲): اجرة من يقيم الحدود الشرعيّة على بيت المال، واجرة المقتصّ على وليّ الدم لو كان الاقتصاص فى النفس، وعلى المجنىّ عليه لو كان فى الطرف، ومع إعسارهما استدين عليهما، ومع عدم الإمكان فمن بيت المال. ويحتمل أن تكون ابتداءً على بيت المال، ومع فقده أو كان هناك ما هو أهمّ فعلى الولىّ أو المجنى عليه. وقيل: هى على الجانى (۱۵).

(۱۵) اجرة من يقيم الحدود والتعزيرات ومن يأمر بالمعروف وينهى عن المنكر فيما يكون من مراتبهما المختصّة بالحكومة، ومستوفى القصاص إذا لم يستوفه الولىّ ولم يكن هناك من يتبرّع به، من بيت المال؛ لأنّها من المصالح العظيمة المعدّ لها مع أصل براءة الجانى والولىّ ابتداءً، ولو لم يكن فيه مال أو كان وكان هناك ما هو أهمّ كسدّ الثغور أو الجهاد، فالأقوى- وفاقاً ل «المبسوط»[۱۳۴۵]- كونها على المستوفى؛ لأنّه عامل له فاجرته عليه.

وإنّما على الجانى التمكين لا الفعل والقتل، ولذا لو أراد أن يقتصّ من نفسه لم يمكّن منه إلّابإذن الولىّ.

وما عن «الخلاف»[۱۳۴۶] من كونها على المقتصّ منه؛ لأنّ هذه الاجرة مؤونة التسليم الواجب على الجانى، فهى كاجرة الكيّال الواجبة على البائع.

ففيه: أنّ الواجب عليه تسليم النفس لا قتل نفسه أو قطع طرفه، فإنّهما حقّ الولىّ والمجنىّ عليه، كما لايخفى، ولذا لايجوز للجانى قتل نفسه ولا قطع طرفه، والجواز فيهما بيد الولىّ والمجنى عليه.

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۵۰۸

(مسألة ۱۳): لايضمن المقتصّ فى الطرف سراية القصاص إلّامع التعدّى فى اقتصاصه، فلو كان متعمّداً اقتصّ منه فى الزائد إن أمكن، ومع عدمه يضمن الدية أو الأرش، ولو ادّعى المقتصّ منه تعمّد المقتصّ وأنكره فالقول قول المقتصّ بيمينه، بل لو ادّعى الخطأ وأنكر المقتصّ منه، فالظاهر أنّ القول قول المقتصّ بيمينه على وجه، ولو ادّعى حصول الزيادة باضطراب المقتصّ منه أو بشىء من جهته، فالقول قول المقتصّ منه (۱۶).

ثمّ إن لم يكن على مذهب الخلاف للمقتصّ منه مال، فإن كان القصاص على النفس استدان الإمام على بيت المال؛ لعدم إمكان الاستدانة عليه، كما هو واضح، وإن كان القصاص على الطرف استدان على الجانى.

وأ مّا على مذهب «المبسوط» الذى قوّيناه استدان على المستوفى مطلقاً؛ لإمكان الاستدانة عليه ولو فى قصاص النفس.

هذا كلّه مع تمكّن المجنى عليه أو المستوفى من الأداء لكن مع التعسّر، وأ مّا عدم الإمكان لهما فالاستدانة على بيت المال.

وممّا ذكرناه يظهر ما فى المتن من الخلط وعدم التماميّة، فتدبّر جيّداً.

عدم الضمان فى قصاص الطرف مع السراية

(۱۶) عدم ضمان المقتصّ فی الطرف السرایهٔ ولو إلی النفس مع عدم التعدّی، ممّا لاخلاف ولا إشکال فیه، وذلک لوجوه أربعهٔ:
أحدها: الأصل.
ثانیها: لأ نّه أثر فعل المقتصّ الجائز المستحقّ له والمأذون فیه، فلاضمان علیه.

ثالثها: لأنّ السبب- أیالمقتصّ به العامد فی الجنایهٔ علی الطرف- أقوی من المقتصّ المباشر، فإنّه المقدّم علی استحقاقه القصاص، وتضعف المباشرهٔ بعدم العصیان.
رابعها: النصوص التی یمکن دعوی تواترها أو القطع بمضمونها علی ما فی الجواهر[۱۳۴۷]:
منها: صحیح الحلبی، عن أبی عبداللَّه علیه السلام قال: «أیّما رجل قتله الحدّ أو القصاص فلا دیهٔ له»[۱۳۴۸].
ومنها: صحیح ابن مسلم عن أحدهما علیهما السلام- فی حدیث- قال: «ومن قتله القصاص فلا دیهٔ له»[۱۳۴۹].
ومنها: ما عن معلّی بن عثمان، عن أبی عبداللَّه علیه السلام- فی حدیث- قال:
«من قتله القصاص أو الحدّ لم یکن له دیهٔ»[۱۳۵۰].
ومنها: موثّق السکونی عن أبی عبداللَّه علیه السلام قال: «من اقتصّ منه فهو قتیل القرآن»[۱۳۵۱].
هذا علی نقل «الکافی»[۱۳۵۲]، وفی «التهذیب»[۱۳۵۳]: «من اقتص منه فمات..».
ومنها: ما عن أبی الصباح الکنانی عن أبی عبداللَّه علیه السلام- فی حدیث- قال:

سألته عن رجل قتله القصاص، له دیهٔ؟ فقال: «لو کان ذلک لم یقتصّ من أحد»، وقال: «من قتله الحدّ فلا دیهٔ له»[۱۳۵۴].
ومنها: ما عن زید الشحّام قال: سألت أبا عبداللَّه علیه السلام، وذکر نحو ما عن أبی الصباح الکنانی.
ومنها: صحیح ابن مسلم، عن أبی جعفر علیه السلام قال: «من قتله القصاص بأمر الإمام فلا دیهٔ له فی قتل ولا جراحهٔ»[۱۳۵۵].
وما فیه من أمر الإمام فلیس فیه بأزید من الإشعار علی اعتباره، مع أنّه علی اعتباره لافرق فی عدم الدیهٔ بین کون القصاص بأمره أو من دون أمره، کما مرّ من أنّه علی الاعتبار لیس بأزید من التکلیف.
هذا کلّه مع عدم التعدّی، وأ مّا مع تعدّیه فی اقتصاصه بأن زاد فی ماله مثلًا فضامن بلا خلاف ولا إشکال؛ لصدق الجنایهٔ حینئذٍ بغیر حقّ، فإن اعترف به اقتصّ فیما زاد فیه بالقصاص أو الدیهٔ أو الأرش، ولو ادّعی الخطأ وأنکر المقتصّ منه فالقول قوله بیمینه.
وما فی المتن من کون القول قول المقتصّ منه مع ادّعاء المقتصّ حصول الزیادهٔ باضطراب المقتصّ منه ومن جهته، لکون ذلک الحاصل ناشئاً منه، فهو أعلم به وإن کان لایبعد تقدّم قول المقتصّ فی هذا الفرع أیضاً؛ لأنّ الاقتصاص کان فعله، فهو أعلم بفعله، ولکون قوله موافقاً مع ظاهر حال المقتصّ منه أیضاً.

(مسألهٔ ۱۴): کلّ من یجری بینهم القصاص فی النفس یجری فی الطرف، ومن لایقتصّ له فی النفس لایقتصّ له فی الطرف، فلایقطع ید والد لقطع ید ولده، ولاید مسلم لقطع ید کافر (۱۷).
(۱۷) ما فی المسألهٔ من کلّیهٔ الأصل ممّا لا إشکال فیه؛ لعموم أدلّهٔ القصاص فی النفس والطرف، سواء اتّفقوا فی الدیهٔ أو اختلفوا علی القول بالاختلاف فیها.
وعن أبی حنیفهٔ: اشتراط التساوی[۱۳۵۶] فی الدیهٔ المخالف لإطلاق الأدلّهٔ.
وأ مّا ما فیها من العکس، وهو عدم جریان القصاص فی الأطراف مع عدم الجریان فی النفس ففیه: أنّه لاوجه له بعد الاختلاف

بینهما فی الموضوع، فالدلیل علی عدم القصاص فی النفس کقصاص الوالد بولده مثلًا قاصر عن إفادهٔ عدمه فی قصاص الأطراف فی ذلک المورد، کما هو ظاهر.

وفی تعلیقات صاحب «مفتاح الکرامهٔ» فی المسألهٔ مزجاً بعباره «اللثام»:

«وکلّ من یجری بینهم القصاص فی النفس یجری بینهم القصاص فی الأطراف والجراحات، وکلّ من لایجری القصاص بینهم فی الأنفس لایجری فی الأطراف، هذا قولنا طرداً وعکساً، کما فی «المبسوط»[۱۳۵۷] وهذا ممّا لا أجد فیه خلافاً، وهو الموافق للقواعد والاعتبار»[۱۳۵۸].

قلت: موافقهٔ العکس لهما لابیّن ولا مبیّن، بل قد عرفت أنّ مقتضی القواعد علی خلاف العکس.

فقه الثقلین (صانعی)، القصاص، ص: ۵۱۲

(مسألهٔ ۱۵): إذا کان له أولیاء شرکاء فی القصاص، فإن حضر بعض وغاب بعض، فعن الشیخ قدس سره: للحاضر الاستیفاء بشرط أن یضمن حصص الباقین من الدیهٔ. والأشبه أن یقال: لو کانت الغیبهٔ قصیرهٔ یصبر إلی مجیء الغائب، والظاهر جواز حبس الجانی إلی مجیئه لو کان فی معرض الفرار.

ولوکان غیر منقطعهٔ أو طویلهٔ فأمر الغائب بید الوالی، فیعمل بما هو مصلحهٔ عنده أو مصلحهٔ الغائب. ولو کان بعضهم مجنوناً فأمره إلی ولیّه (۱۸). ولو کان صغیراً ففی روایهٔ: «انتظروا الذین قتل أبوهم أن یکبروا، فإذا بلغوا خیّروا، فإن أحبّوا قتلوا أو عفوا أو صالحوا».

وأ مّا ما ذکره من الاعتبار ففیه: أنّ بین النفس والعضو اختلاف بحسب الاعتبار، فالعقلاء یرون الفرق بین النفس والعضو، وأنّ من الممکن عدم جریان القصاص بینهما فی النفس دون القصاص بینهما فی الأطراف.

وبالجملهٔ: کلّیهٔ الأصل تامّهٔ، وأ مّا العکس فغیر تامّ، والمتّبع فیه إطلاق أدلّهٔ القصاص فی الأطراف، وعلی هذا فیقطع ید الوالد لولده وید المسلم لقطع ید کافر ولو علی القول بعدم قتل المسلم بالکافر فضلًا عن قتله به کما هو المختار، وعلیه فلا یکون هذا المثال الثانی مثالًا للممثّل کما لایخفی.

جواز الاستیفاء مع غیبهٔ بعض الأولیاء

(۱۸) ما عن الشیخ رحمه الله من جواز الاستیفاء للحاضر بشرط ضمان حصص البقیّهٔ من الدیهٔ مبنی علی مبناه المختار لنا أیضاً، وهو عدم اعتبار إذن البقیّهٔ مع کونهم حاضرین، کما مرّ نقله منه فی المسألهٔ السابقهٔ، فراجعها.

فقه الثقلین (صانعی)، القصاص، ص: ۵۱۳

فکما لم یکن إذن البقیّهٔ مع حضورهم معتبراً فی جواز الاستیفاء مع الضمان، فکذلک مع غیبتهم أو صغرهم أو جنونهم بل بطریق أولی.

وأ مّا بناءً علی اعتبار إذن البقیّهٔ مع حضورهم، فیحتمل عدم اعتباره هنا من جهة ترتّب الضرر علی الحاضر أو الکامل بالتأخیر الذی هو معرض زوال الحقّ، وحبسه إلی أن یقدم الغائب ویبلغ الصبی ویفیق المجنون أو یموتوا ضررٌ علی القاتل وتعجیل عقوبهٔ لا دلیل علیه.

نعم، فیما کانت مدّهٔ الغیبهٔ قصیرهٔ فالأشبه- کما فی المتن- الصبر إلی مجیء الغائب، وحبس الجانی إلی مجیئه لو کان فی معرض الفرار؛ لکونه جمعاً بین الحقوق، وعدم کون الحبس مدّهٔ قصیرهٔ عقوبهٔ وإضراراً محرّماً بالجانی، لکونه سبباً له، فتکون

العقوبة والضررّ من ناحيته. هذا مع عدم البعد فى كون الحبس كذلك جائزاً عند العقلاء.

وما فى المتن من كون الولايـة فى الغائب بيـد الوالى فيما تكون الغيبـة غير منقطعـة أو طويلـة، فوجهه ولاية السلطان على القصّر والغيّب وفى المجنون لوليه، قضاءً لعموم ولايته، وعلى هذا كان على المتن إلحاق الصغير بهم أيضاً.

ثمّ إنّ ذلك كلّه مربوط بما كان بعض الأولياء حاضراً وبعضهم غائباً أو قاصراً بالصباوة أو الجنون، وقد عرفت أنّ للحاضر أو الكامل- على المختار من عدم اعتبار إذن الجميع- جواز الاستيفاء.

وعلى القول الآخر ففيه ما مرّ من الاحتمالين، ومن الأشبه على ذلك المبنى.

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۵۱۴

فيما إذا كان الولىّ صغيراً أو مجنوناً

وإن كان الولىّ صغيراً أو مجنوناً، ففيه وجوه بل أقوال ثلاثة:

أحدها: أنّ للولىّ الولاية على القصاص مع رعاية المصلحة أو عدم المفسدة، كما هو المحكى عن الفاضل فى «الإرشاد»[۱۳۵۹] وحجر «القواعد»[۱۳۶۰]، وولده فى «الإيضاح»[۱۳۶۱] هنا وفى الحجر[۱۳۶۲]، والشهيدين فى الحواشى[۱۳۶۳] و «الروضة»[۱۳۶۴] و «المسالك»[۱۳۶۵]، والكركى فى حجر «جامع المقاصد»[۱۳۶۶]، والكاشانى فى «المفاتيح»[۱۳۶۷]، قضاءً لعموم أدلّة الولاية، من العمومات الآمرة بالبرّ والإحسان[۱۳۶۸] وعمل المعروف[۱۳۶۹] والمسارعة إلى المغفرة[۱۳۷۰] وغيرها.

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۵۱۵

فكما أنّ له التصرّف فى مال المولّى عليه بالمعاملة، بل فى نفسه أيضاً كجعله أجيراً مثلًا، فكذلك له التصرّف فى حقّه القصاص من قتله القاتل أو العفو بدية أو أزيد مع رعاية المصلحة للمولّى عليه.

نعم، ليس له العفو مجاناً إلّامع كونه ذا مصلحة للطفل بأزيد من مصلحة الدية، وهذا وإن كان نادراً لكنّه على فرض تحقّقه يكون جائزاً.

وليس له العفو لما فى العفو من الخيرية والمصلحة؛ لأنّها غير مربوطة بالمولّى عليه، بل إنّما تكون ثابتة لأصل العفو وترغيباً لمن له القود بنفسه كالكامل، أىالبالغ العاقل الرشيد.

ثانيها: ما عن الشيخ فى «الخلاف» و «المبسوط» من أنّه ليس للولىّ الاستيفاء، ولابدّ من الصبر إلى أن يبلغ الصبى أو يفيق المجنون أو يموتا، ويحبس القاتل حتّى يبلغ الصبى ويفيق المجنون، مقدّمة لحفظ حقّهما وجمعاً بين مصلحة العيش والاستيثاق، بل عنه فى «الخلاف»[۱۳۷۱] وعن ظاهر «المبسوط»[۱۳۷۲] الإجماع عليه كما فى «الجواهر».

وفيه أيضاً: «لعلّه لعدم ثبوت الولاية على مثل ذلك ممّا لايمكن تلافيه، كالعفو عن القصاص ولو على مال والطلاق والعتق، فهو على استحقاقه بعد الكمال»[۱۳۷۳].

وفيه: لا دليل على تقييد الولاية بما يكون قابلًا للجبران والتلافى حتّى يتمّ

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۵۱۶

هذا الوجه أوّلًا، وإنّ عفوه على المال من الدية أو الزائد عليها جبران للقصاص وتلافٍ له ثانياً، لأنّ المال يكون عوضاً عن القصاص مثل الثمن المقابل للمثمن فى معاملة الولىّ على مال المولّى عليه. فكيف ذكره فى أمثلة ما لا يمكن تلافيه.

هذا مع أنّ ما فى حبس القاتل خصوصاً فى المجنون الذى لا ترجى افاقته ضررٌ وتعجيل عقوبة لا دليل عليهما، بل لكونهما ضرراً

وظلماً وعدواناً عليه محرّم غير جائز.

ثالثها: أنّ له العفو على مال مع استحقاق الصغير والمجنون القصاص بعد كمالهما، وهو المحكى عن «المبسوط»[١٣٧۴] أيضاً.

ففى «اللثام»: «ولذا قال «المبسوط»: إنّ للولىّ العفو عن القصاص على مال؛ لأنّ المولّى عليه إذا كمل كان له القصاص»[١٣٧۵].

والوجه فى ذلک العمل بأدلّـة الولاية المقيّدة بما فيه الجبران والجمع بين حقوق القاتل وولىّ الدم، وأنّ المال فى المورد كالمال فى بـدل الحيلولـة، فكمـا أنّ الضـمان فيه مقيّـد بالحيلولـة وبارتفاعها ورفع الحائل عن العين المضـمونة يرجع المال إلى الضامن، فكذلک المورد، كما لايخفى.

وفيه: مضافاً إلى ما مرّ من عـدم الـدليل على تقييـد الولاية بما يكون فيه القدرة على الجبران فإنّ أدلّتها عامّة، وأنّ أخذ المال من القاتل على ذلک النحو ضرر عليه، فلا يجوز إجباره عليه.

هذا مع أنّ العفو كذلک موجب لحرج التحيّر عليه، فإنّه لايدرى ما يفعل به

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۵١٧

فى الغد، وذلک حرج، فجواز العفو كذلک استناداً إلى الجمع بين الحقوق على تسليمه منفىّ بقاعدتى نفى الضرر والحرج.

هذا كلّه بحسب القواعد، وقد ظهر أنّ الأقوى بحسبها من الوجوه والأقوال الثلاثة، الأوّل.

وأ مّا بحسب الرواية فليس فى المسألة إلّارواية واحدة، وهى معتبرة إسـحاق ابن عمّار، عن جعفر، عن أبيه عليهما السلام: «أنّ عليّاً عليه السلام قال: انتظروا بالصغار الذين قتل أبوهم أن يكبروا، فإذا بلغوا خيّروا، فإن أحبوا قتلوا أو عفوا، أو صالحوا»[١٣٧۶].

ودلالتها على عـدم جواز الاستيفـاء ولزوم الصبر إلى بلوغهم ظـاهرة، إلّاأنّهـا مخالفـة للقواعـد؛ لأنّ حفظ القاتل عن الفرار ليس إلّابالحبس إلى بلوغهم وإن كانت المدّة إلى بلوغهم طويلة، وذلک ضرر على القاتل وعقوبة زائدة عليه، فكيف يصار إليه؟!

وتـوهّم أنّـه يمكن حفـظ القاتـل عن الفرار بأخـذ التعهّـد والوثيقـة الماليـة منه، مـدفوع بـأ نّه غير مـانع عن فراره ونجـاة نفسه من القصاص الموجب لتضييع حقوق الصغار فى القصاص.

نعم حملها على ما كانت المدّة قليلة بحيث تكون مدّة الحبس قصيرة لابأس به؛ لكون الضرر قليلًا قابلًا للتحمّل، كما مرّ.

ثمّ إنّه ظهر ممّـا ذكرنـاه وقوع الخلـط بين المسـألتين فى المتن، كمـا أنّ ما فيه من رعايـة الوالى ما هو مصلحة عنـده أو مصـلحة الغائب غير تامّ أيضاً، حيث إنّ اللازم رعاية مصلحة القاصر وهو الغائب فقط لاغيره.

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۵١٨

(مسألة ١۶): لو اختار بعض الأولياء الدية عن القود فدفعها القاتل، لم يسقط القود لو أراد غيره ذلک، فللآخرين القصاص بعد أن يردّوا على الجـانى نصـيب من فـاداه من الديـة؛ من غير فرق بين كون ما دفعه أو صالـح عليه بمقـدار الديـة أو أقلّ أو أكثر، ففى جميع الصور يردّ إليه مقـدار نصـيبه، فلو كان نصـيبه الثلث يردّ إليه الثلث ولو دفع الجانى أقلّ أو أكثر، ولو عفا أو صالـح بمقدار وامتنع الجانى من البـدل، جاز لمن أراد القود أن يقتصّ بعـد ردّ نصـيب شـريكه. نعم لو اقتصـر على مطالبـة الدية وامتنع الجانى، لايجوز الاقتصاص إلّاباذن الجميع. ولو عفا بعض مجّاناً لم يسقط القصاص، فللباقين القصاص بعد ردّ نصيب من عفا على الجانى (١٩).

اختيار بعض الأولياء الدية أو العفو

(١٩) المسألـة متضـمّنة لمسائل أربع كلّها مشتركة فى أنّ بعض أولياء الدم يريد القصاص وبعضـهم الآخر يريد عفو الجانى مجّاناً

أو صلحاً، كان الجانى مؤدّياً للمال أو ممتنعاً من أدائه، وإليك تفصيل المسائل.
وعمدتها ما إذا اختار بعض الأولياء الديهٔ عوضاً عن القود وأجابه الجانى بالدفع أو بالذمّهٔ، فللباقى القصاص مع أدائهم نصيب من فاداه من الديهٔ إلى الجانى على المشهور، كما فى «الشرائع»[١٣٧٧] و «التحرير»[١٣٧٨] و «المسالك»[١٣٧٩]،

وعن «المهذّب البارع»[١٣٨٠] و «المقتصر»[١٣٨١] و «ملاذ الأخبار»[١٣٨٢] و «المفاتيح»[١٣٨٣]، بل وفى «التنقيح»[١٣٨۴] و «الروضهٔ»[١٣٨۵] و «الرياض»[١٣٨۶]: أنّ ثبوت القصاص للباقين هو المشهور لانعلم خلافاً فيه، وعن «المبسوط»[١٣٨٧]: كان للباقى القصاص عندنا فى عدّهٔ من مواضعه، وفى «الغنيهٔ»[١٣٨٨]: الإجماع عليه.
وعلى تماميّهٔ ما يقال من أنّ هذه الصورهٔ مع صورهٔ العفو مجاناً من سنخ واحد، كما هو المحكى عن نصّ جماعهٔ، يكثر الإجماع فى المسألهٔ، حيث إنّ الإجماع فى صورهٔ العفو إجماع على المسألهٔ أيضاً؛ لأنّهما من سنخ واحد، فعن «الخلاف»[١٣٨٩] و «الغنيهٔ»[١٣٩٠] تعرّضهما لصورهٔ العفو مجاناً وادّعائهما الإجماع عليه صريحاً، وعن ظاهر «المسالك»[١٣٩١]

و «ملاذ الأخبار»[١٣٩٢] و «الرياض»[١٣٩٣]: الإجماع عليه أيضاً.
وكيف كان، ففى «مفتاح الكرامهٔ»: «ويظهر من جماعهٔ أنّ مسألهٔ العفو لاخلاف فيها، وإنّما الشبههٔ أو الخلاف فيما إذا اختار أحدهما الديهٔ، وأوّل من فتح ذلك المحقّق فى «الشرائع»، فإنّه قال ما أسمعناكه فيما إذا اختار أحدهما الديهٔ، وجزم فيما إذا عفا البعض بعدم سقوط القصاص من غير تأ مّل ولا نسبهٔ إلى روايهٔ، وتبعه على ذلك المصنّف فى «المنتهى» والشهيد الثانى فى «المسالك» و «الروضهٔ» وغيرهما، فنسب فى «المسالك» مسألهٔ العفو إلى الأصحاب ومسألهٔ اختيار الديهٔ إلى المشهور.
والحاصل أنّ المحقّق فى «الشرائع» فى مسألهٔ ما إذا اختار بعضهم الديهٔ وأجاب القاتل نسب سقوط القود إلى الروايهٔ، وتبعه على ذلك المصنّف فى «المنتهى» والشهيد الثانى فى «المسالك» و «الروضهٔ».
ونحن قد تتبّعنا أخبار الباب فوجدنا الأخبار الدالّهٔ على سقوط القود إنّما هى فى صورهٔ ما إذا عفا بعضهم، وليس فى الباب خبر ولا أثر يدلّ على سقوط القود إذا اختار بعضهم الديهٔ بمنطوقه ولا بمفهومه، فكان الواجب على المحقّق وغيره أن يعكسوا الأمر، كما هو واضح»[١٣٩۴].
واستدلّ للمشهور بوجوه:
أحدها: الإجماع، والمستدلّ به «اللثام»[١٣٩۵].

ثانيها: قوله تعالى: فَقَدْ جَعَلْنا لِوَلِيِّه سُلْطاناً»[١٣٩۶]، فإنّ مقتضى إطلاقه ثبوت الولايهٔ للأولياء مع أخذ البقيّهٔ الديهٔ ومع عدمه.
ثالثها: صحيحهٔ أبى ولّاد الحنّاط، قال: سألت أبا عبداللّه عليه السلام عن رجل قتل وله امّ وأب وابن، فقال الابن: أنا أريد أن أقتل قاتل أبى، وقال الأب: أنا (أريد أن) أعفو، قالت الامّ: أنا أريد أن آخذ الديهٔ، قال: فقال: «فليعط الابنُ امّ المقتول السدس من الديهٔ، ويعطى ورثهٔ القاتل السدس من الديهٔ حقّ الأب الذى عفا وليقتله»[١٣٩٧].
والمستفاد منها عرفاً تقدّم مريد القصاص على مريد العفو ومريد أخذ الديهٔ، بل تكون من أخبار المسألهٔ أيضاً، فإنّ الامّ والأب فيها مريدهٔ للديهٔ فدلالتها أوضح، وطلب الديهٔ من الجانى ملازم مع قبوله، فلا فرق بينه وبين ما أجاب القاتل بالديهٔ وهو المفروض فى المسألهٔ، كما لايخفى.
وبالجملهٔ: دلالتها على المشهور كسندها تامّهٔ، ولقد أجاد «المسالك»[١٣٩٨] فى ذكرها فى عداد الأدلّهٔ، وما وجدت غيره استدلّ

بها.

رابعها: مرسلة جميل بن درّاج عن بعض أصحابه، رفعه إلى أمير المؤمنين عليه السلام فى رجل قتل وله وليان، فعفا أحدهما وأبى الآخر أن يعفو، قال: إن أراد الذى لم يعف أن يقتل قتل وردّ نصف الدية على أولياء المقتول المقاد منه»[۱۳۹۹].

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۵۲۲

ومورد السؤال فيها وإن كان عفو البقيّة، لكنّها دليل على محل البحث أيضاً من جهة ترك الاستفصال فى جوابه عليه السلام، فتكون شاملة لعفو البعض مجاناً ولعفوه مع المال.

والظاهر أنّ نظر «المجمع»[۱۴۰۰] فى وجه الاستدلال بها ما بيّناه من ترك الاستفصال، وإلّا فلا عموم فيها حتّى تكون شاملة لما نحن فيه.

خامسها: أصالة بقاء الحقّ، حيث إنّ حقّ القصاص لمريد القصاص قبل جواب الجانى بالدية والمال للمريد لها من الأولياء كان ثابتاً له قطعاً يستصحب بقاءه إلى بعد الجواب.

ولايخفى عليك أنّ العمدة من الوجوه الخمسة الثانى، ثمّ بعدها الثالث، ثمّ بعدها الرابع، وأ مّا الخامس فممنوط بعدم الدليل، فمع عدمه جارٍ وتامّ، وأ مّا الأوّل ممنوع وجوداً وحجّة، كما لايخفى.

وما فى المتن من أنّ المردود إلى الجانى نصيب من فاداه وإن كان ما دفعه إلى من فاداه أكثر أو أقل من سهمه أو مساوياً له هو الموافق للاعتبار؛ لأ نّه قد ملك من نفسه بمقدار نصيب العافى، سواء صالحه بأكثر أو أقل من نصيبه أو مساوياً له.

هذا كلّه مع جواب الجانى بالمال، وهو العمدة من الصور، ومثلها بل أولى منها بجواز القصاص لمن أراده من الأولياء ما لو امتنع الجانى من الأداء بعد ما وقع العفو والصلح معه على مقدارٍ من المال، فإنّه بعد ما كان له القصاص مع أداء الجانى المال فمع عدمه بطريق أولى، نعم لابدّ له من أداء سهم العافى

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۵۲۳

من الدية إليه.

وأ مّا لو اقتصر بعض الأولياء على مطالبته بالدية وامتنع الجانى، فالظاهر جواز الاقتصاص لمريده من الأولياء مع ردّ حصة المطالب بها؛ لمامرّ من عدم اعتبار إذن الجميع فى القصاص، غاية الأمر أنّ المستوفى للقصاص يضمن حصص البقيّة من الدية.

وما فى المتن من عدم الجواز فى هذه الصورة مبنى على مبناه فى تلك المسألة.

هذا كلّه فى صور العفو مع عدم كونه مجانيّاً، وأ مّا صورة المجانيّة منه، وهو المذكور فى المتن فى آخر المسألة، فجواز الاستيفاء فيها لغير العافى، وعليه الإجماع محصّلًا ومنقولًا مستفيضاً، كما يظهر لمن راجع الإجماعات المنقولة فى الصورة الاولى، ومرّ الكلام فيها فى تلك الصورة.

ويدلّ عليه آية السلطنة: وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُوماً فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَاناً»[۱۴۰۱]، وصحيحة أبى ولّاد[۱۴۰۲]، ومرسلة جميل[۱۴۰۳]، من أدلّة الجواز لصورة العفو مع عدم مجانيّته، ودلالتهما على جواز الاستيفاء فى هذه الصورة واضحة كالدلالة فى تلك الصورة فغير محتاجة إلى البيان، لكنّ الأخبار المستفيضة التى تبلغ عددها الخمسة تدلّ على سقوط حقّ القصاص عن البقيّة فى هذه الصورة:

أحدها: صحيح عبدالرحمن بن الحجاج- فى حديث- قال: قلت لأبى عبداللّه عليه السلام: رجلان قتلا رجلًا عمداً وله وليان فعفا أحد الوليين، قا ل: فقال:

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۵۲۴

«إذا عفا بعض الأولياء درئ عنهما القتل وطرح عنهما من الدية بقدر حصّة من عفا، وأدّيا الباقى من أموالهما إلى الذين لم

يعفوا»[۱۴۰۴].

ثانيها: صحيح زرارة، عن أبی جعفر عليه السلام فی رجلين قتلا رجلًا عمداً وله وليان فعفا أحد الوليين، فقال: «إذا عفا عنهما بعض الأولياء درئ عنهما القتل، وطرح عنهما من الدية بقدر حصّة من عفا، وأدّيا الباقی من أموالهما إلى الذی لم يعف»، وقال: «عفو كلّ ذی سهم جائز»[۱۴۰۵].

ثالثها: خبر إسحاق بن عمّار، عن جعفر، عن أبيه عليهما السلام: «أنّ عليّاً عليه السلام كان يقول: من عفا عن الدم من ذی سهم له فيه فعفوه جائز وسقط الدم وتصير دية، ويرفع عنه حصّة الذی عفا»[۱۴۰۶].

رابعها: موثّق أبی مريم، عن أبی جعفر عليه السلام قال: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام فی من عفا من ذی سهم فإنّ عفوه جائز، وقضى فی أربعة إخوة عفا أحدهم، قال:

يعطى بقيّتهم الدية، ويرفع عنهم بحصّة الذی عفا»[۱۴۰۷].

خامسها: مرسلة الفقيه، قال: روى أنّه إن عفا واحد من الأولياء ارتفع القود[۱۴۰۸]. وهذه الأخبار قد أعرض عنها الأصحاب فليست بحجّة وإن كانت مستفيضة، وفيها الصحيح والموثّق، فإنّ الخبر المعرض عنه يقال فيه: كلّما إزداد

فقه الثقلين (صانعی)، القصاص، ص: ۵۲۵

قوّة إزداد ضعفاً، وحملها جماعة على التقيّة.

قال فی «ملاذ الأخبار»[۱۴۰۹]: هو الأظهر؛ لاشتهار ذلک بين العامّة، وحملت أيضاً على الاستحباب.

وحملها الشيخ فی الاستبصار على ما «إذا لم يؤدّ من يريد القود إلى أولياء المقاد منه مقدار ما عفا عنه؛ لأنّه متى لم يؤدّ ذلک لم يكن له القود على حال»[۱۴۱۰].

وتوهّم: عناية مثل «الشرائع» بتلک الأخبار لاستناده فی سقوط القصاص إلى الرواية، وليس فی الأخبار ما يدلّ على ذلک إلّاتلک الأخبار، والمسألتان من سنخ واحد، كما عليه جماعة، فالإعراض المسقط غير ثابت.

مدفوع: بأنّ المظنون- إن لم يكن المقطوع- عدم كون مراده من الرواية تلک الأخبار؛ لأنّه أفتى بالجزم على عدم سقوط القود والقصاص عن البقيّة مع العفو المجانی عن بعض الأولياء، مع أنّه المورد لتلک الأخبار، كما عرفت، ففی «الشرائع» «ولو عفا البعض لم يسقط القصاص، وللباقين أن يقتصّوا بعد ردّ نصيب من عفا على القاتل»[۱۴۱۱].

والمسألتان ليستا من سنخ واحد؛ لما عرفت من الإجماع وعدم الخلاف، والجزم بالجواز فی هذه الصورة دون الصورة الاولى، وممّا فی مثل «الشرائع» من نسبة سقوط القود إلى الرواية وعدم السقوط إلى الشهرة فی الصورة الاولى.[۱۴۱۲]

فقه الثقلين (صانعی) ؛ القصاص ؛ ص۵۲۵

فقه الثقلين (صانعی)، القصاص، ص: ۵۲۶

(مسألة ۱۷): إذا اشترک الأب والأجنبی فی قتل ولده، أو المسلم والذمّی فی قتل ذمّی، فعلى الشريک القود، لكن يردّ الشريک الآخر عليه نصف ديته، أو يردّ الولیّ نصفها ويطالب الآخر به. ولو كان أحدهما عامداً والآخر خاطئاً، فالقود على العامد بعد ردّ نصف الدية على المقتصّ منه، فإن كان القتل خطأً محضاً فالنصف على العاقلة، وإن كان شبه عمد كان الردّ من الجانی. ولو شارک العامد سبع ونحوه يقتصّ منه بعد ردّ نصف ديته (۲۰).

اشتراک الأب فی قتل ولده مع الأجنبی

(۲۰) الجامع بين الصور المذكورة فى المسألة كون أحدهما ممّن عليه القصاص لو كان منفرداً دون الآخر الذى لاقصاص عليه؛ لعدم الشرط، أو وجود المانع، أو لعدم العمد، أو لكونه سبعاً ونحوه وإن كان عليه[۱۴۱۳] أو على عاقلته نصف الدية للمقتصّ منه.

كما أنّه يجوز لولىّ الدم ردّ النصف إليه وأخذه من ذلك الآخر الذى عليه نصف دية المقتصّ منه من نفسه أو عاقلته، نعم فيما كان المشارك السبع ردّ النصف إلى المقتصّ منه على الولىّ ومستقرّ عليه، كما لايخفى.

والحكم فى جميع الصور ثبوت القصاص لولىّ الدم لمن كان عليه القصاص إن كان منفرداً بلا إشكال، بل لاخلاف فيه منّا؛ لإطلاق قوله تعالى: فَقَدْ جَعَلْنا لِوَلِيِّهِ سُلْطَاناً»[۱۴۱۴]، ولأنّ البناء على تغليب القصاص فى الموارد

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۵۲۷

(مسألة ۱۸): لايمنع الحجر (۲۱)- لفلس أو سفه- من استيفاء القصاص، فللمحجور عليه الاقتصاص، ولو عفا المحجور عليه لفلس على مال، ورضى به القاتل، قسّمه على الغرماء كغيره من الأموال المكتسبة بعد حجر الحاكم جديداً عنه، والحجر السابق لايكفى فى ذلك، وللمحجور عليه العفو مجّاناً وبأقلّ من الدية.

المختلفة نصّاً وفتوىً.

فكما تنقسم الجناية بتعدّد الأولياء كذا تنقسم بتعدّد الجانى، وكما لايمنع عفو بعض الأولياء الباقين عن القصاص كذا لايمنع عدم تعلّق القصاص ببعض الجانين تعلّقه بالباقى ووجوب ردّ نصف الدية على المقتصّ منه إنّما يكون لشركة الآخر فى القتل فإنّها وإن لم تكن موجبة للقصاص عليه؛ لكونه والداً مثلًا، إلّاأنّ ذلك لايرفع ضمان النصف المقتصّ منه الذى ليس عليه إلّانصف بمقتضى الشركة، هذا كلّه حكم أصل المسألة. ثمّ إنّ مثالية جميع الأمثلة مبتنية على المبنى فى شرائط القصاص، كما أنّ مافيها من الدية على العاقلة أيضاً مبتنية على ذلك فى الديات، فتدبّر ليظهر لك الحقّ فيهما فى الأمثلة من الحقّ فى المبنيين.

(۲۱) الوجه فى عدم مانعيّة الحجر للفلس أو السفه عن الاستيفاء هو اختصاص الحجر عليهما بالمال، والقصاص ليس منه حتّى على المختار من أنّ الواجب فى العمد أحد الأمرين، فإنّ ذلك لايجعله مالًا، بل لايجب عليه معيّناًحتّى على المختار، اختيار الدية، إذ هو تكسّب لايجب عليه، كما أنّه ليس استيفاؤهما القصاص تصرّفاً مالياً كى يمنعا منه. نعم لو عفا المفلّس على مال أقلّ من الدية أو أكثر أو مساوٍ ورضى القاتل، قسّمه على الغرماء كغيره من الأموال

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۵۲۸

(مسألة ۱۹): لو قتل شخص وعليه دين، فإن أخذ الورثة ديته صرفت فى ديون المقتول ووصاياه كباقى أمواله؛ ولا فرق فى ذلك بين دية القتل خطأً، أو شبه عمد، أو ما صولح عليه فى العمد؛ كان بمقدار ديته أو أقلّ أو أكثر، بجنس ديته أو غيره (۲۲).

التى يكتسبها، ولهما العفو مجّاناً فضلًا عن العفو على الأقلّ من الدية؛ بناءً على عدم وجوب غير القود بقتل العمد.

أ مّا على المختار من أنّ الواجب أحد الأمرين فالمتّجه عدم جواز عفوهما عن المال؛ لكونه أمراً مالياً غير جائز منهما، كما هو واضح.

صرف الدية فى ديون المقتول

(۲۲) فى المتن إشارة إلى وجه صرف الدية فى ديون المقتول ووصاياه قبل الإرث، وهو التشبيه بباقى أمواله، فإنّ الدية كباقى

أمواله على الأظهر الأشهر بل المشهور، بل نفى عنه الخلاف فى «مجمع الفائدة والبرهان»[۱۴۱۵] و «الكفاية»[۱۴۱۶] و «جامع المقاصد»[۱۴۱۷]، وفى «السرائر»[۱۴۱۸] و «المهذّب»[۱۴۱۹]: الإجماع عليه،

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۵۲۹

لكن فى دية الخطأ خاصّة، وهو الحجّة مضافاً إلى المعتبرة المستفيضة.

ففى صحيح ابن مسلم: قال: قلت له: رجل أوصى لرجل بوصيّة من ماله ثلث أو ربع فقتل الرجل خطأ- يعنى الموصى- فقال: «تجاز لهذا الوصيّة من ميراثه ومن ديته»[۱۴۲۰].

وفى صحيح ابن قيس، عن أبى جعفر عليه السلام قال: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام فى رجل أوصى لرجل بوصيّة مقطوعة غير مسمّاة من ماله ثلثاً، أو ربعاً أو أقلّ من ذلك أو أكثر، ثمّ قتل بعد ذلك الموصى فودى، فقضى فى وصيّته أنّها تنفذ من ماله ومن دِيته كما أوصى»[۱۴۲۱].

وفى صحيح يحيى الأزرق، عن أبى الحسن عليه السلام فى رجل قتل وعليه دين ولم يترك مالًا فأخذ أهله الدية من قاتله، عليهم أن يقضوا دينه؟ قال: «نعم»، قلت: هو لم يترك شيئاً، قال: إنّما أخذوا الدية فعليهم أن يقضوا دينه»[۱۴۲۲]. ونحوه خبر عبدالحميد بن سعيد، قال: سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام... إلى آخره[۱۴۲۳].

وانجبار ضعف رواية عبدالحميد بن سعيد والحكم باعتبارها من جهة رواية صفوان بن يحيى الذى يكون من أصحاب الإجماع عنه، إنّما يتمّ على بعض الاحتمالات فى أصحاب الإجماع.

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۵۳۰

لكن الأمر سهل مع وجود الروايات الصحيحة وإطلاق الثلاثة الأخيرة بل عمومها الناشىء من ترك الاستفصال، مضافاً إلى النصّ الصريح المروى فى «الفقيه» عن على بن أبى حمزة، عن أبى الحسن بن موسى بن جعفر عليهما السلام وفيه:

فإنّه قتل عمداً وصالح أولياؤه قاتله على الدية فعلى من الدين؟ على أوليائه من الدية أو على إمام المسلمين؟ فقال: «بل يؤدّوا دينه من ديته التى صالحوا عليها أولياءه، فإنّه أحقّ بديته من غيره»[۱۴۲۴].

وفى «التهذيب» عن إسحاق بن عمّار، عن جعفر عليه السلام «إنّ رسول اللّه صلى الله عليه و آله و سلم قال: إذا قبلت دية العمد فصارت مالًا فهى ميراث كسائر الأموال»[۱۴۲۵].

حجّة على عدم الفرق فى ذلك بين دية الخطأ والعمد، وعليه الإجماع والفتاوى. خلافاً للحلّى[۱۴۲۶] فخصّ الحكم بدية الخطأ، معلّلًا بأنّ العمد إنّما يوجب القصاص، وهو حقّ للوارث، فإذا رضى بالدية كانت عوضاً عنه، فكانت أبعد عن استحقاق الميّت من دية الخطأ، ومال إليه فى «الكفاية»[۱۴۲۷] حيث استشكل فى الحكم فى دية العمد معتذراً بما مرّ[۱۴۲۸].

وبكون الصحيحين الأوّلين غير شاملين لدية العمد لاختصاص أوّلهما بدية الخطأ وكون الثانى قضية فى واقعة فلا تعمّ.

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۵۳۱

وفيه: المنقول من قضايا على عليه السلام أو النبى صلى الله عليه و آله و سلم بنقل المعصومين عليهم السلام إطلاقه كبقيّة الإطلاقات، ولا فرق بينهما حيث إنّ نقله عليه السلام إنّما يكون لبيان الحكم بالعمل، ولا فرق فى الإطلاق بين لسان العمل ولسان الكلام.

نعم، ما كان منقولًا بنقل غيرهم فقضيّة فى واقعة، ولا إطلاق فيها، حيث إنّ النقل لبيان التاريخ والقضية الواقعة، فلسان النقل لسان التاريخ ولسان القضايا الشخصيّة الاتّفاقيّة، وبذلك يظهر عدم الإطلاق فى نقل المعصومين عليهم السلام أيضاً إذا احرز كونه لنقل القضيّة والتاريخ لا لبيان الحكم، فتدبّر جيّداً. هذا مع ما فى صحيح يحيى الأزرق وخبر عبدالحميد المماثل له من الإطلاق

والشمول من وجهين: من ترك الاستفصال، ومن عموم العلّة.

وما فى «الرياض»: «نعم، ربما يعضد ما ذكره من الاختصاص بدية الخطأ مفهوم القوى بالسكونى المجمع على تصحيح رواياته كما حكى (من أوصى بثلثه ثمّ قتل خطأً فإنّ ثلث ديته داخل فى وصيّته)[١٤٢٩] فيقيد به إطلاق الصحيحين.

ويذبّ عن النصّ الصريح بضعفه بمحمّد بن أسلم الجبلى وعلى بن حمزة البطائى»[١٤٣٠].

ففيه: الظاهر كون قتل الخطأ فى سؤال السائل لا فى كلامه عليه السلام؛ وذلك لتكرار نسبة القول إلى أمير المؤمنين عليه السلام فى الحديث بما يكون ظاهراً فيما ذكرناه على نقل «التهذيب»: عن أبى عبداللّٰه عليه السلام قال: «قال: أمير المؤمنين عليه السلام:

من أوصى بثلثه ثمّ قتل خطأً قال: ثلث ديته داخل فى وصيّته»[١٤٣١]. بل صريح نقل «الفقيه» وأنّ السؤال عن أبى عبداللّٰه عليه السلام ففيه وفى خبر آخر: سُئِل أبو عبداللّٰه عليه السلام عن رجل أوصى بثلث ماله ثمّ قتل خطأً قال: «ثلث ديته داخل فى وصيّته»[١٤٣٢].

نعم، ظاهر ما فى «الرياض» الموافق لنقل «الكافى»[١٤٣٣] كون القيد فى كلام الإمام عليه السلام.

هذا مع أنّه على كونه فى كلام الإمام عليه السلام فليس بأزيد من مفهوم اللقب، ومع أنّ شمول المفهوم للعمد حتّى يكون مقيّداً للإطلاقات موقوف على الإطلاق فى المفهوم الشامل للعمد وشبه العمد، وهو ممنوع كما حقّقناه فى محلّه، فتأمّل.

فلا ريب ولا شبهة فيما ذكره الجماعة، وكون رأى الحلّى ضعيفاً غايته، ولذا لم يشر إليه أحد فى الكتب الاستدلالية.

وأضعف منه القول المحكى عن نادر مجهول بعدم كون الدية مطلقاً كبقيّة أمواله، معلّلًا بتأخّر استحقاقها عن الحياة التى هى شرط الملك، والدين كان متعلّقاً بالذمّة حال الحياة وبالمال بعد الوفاة، والميّت لايملك بعدها شيئاً، وإن هو إلّااجتهاد صرف فى مقابل النصوص المستفيضة المعتضدة بالإجماعات المحكية.

(مسألة ٢٠): هل يجوز للورثة استيفاء القصاص للمديون من دون ضمان الدية للغرماء؟ فيه قولان (٢٣)، والأحوط عدم الاستيفاء إلّابعد الضمان، بل الأحوط مع هبة الأولياء دمه للقاتل ضمان الدية للغرماء.

استيفاء القصاص للمديون

(٢٣) أحدهما: الجواز، وهو لابن إدريس[١٤٣٤]، والمحقّق[١٤٣٥]، والعلّامة فى «المختلف»[١٤٣٦] وفى كثير من كتبه[١٤٣٧].

ثانيهما: عدمه، وهو لابن الجنيد[١٤٣٨] والشيخ فى «النهاية»[١٤٣٩]، وتبع «النهاية» أبو الصلاح[١٤٤٠] والقاضى[١٤٤١] وابن زهرة[١٤٤٢] والكيدرى[١٤٤٣] وصفى الدين محمّد بن معد العلوى الموسوى على ما حكاه عنه «غاية المراد»[١٤٤٤]، بل فى «الجواهر» عن

«الدروس»: نسبته إلى المشهور[١٤٤٥]، بل عن «الغنية»[١٤٤٦]: الإجماع عليه.

ويستدلّ للأوّل بالأصل وبإطلاق أدلّة القصاص كقوله تعالى: وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُوماً فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَاناً[١٤٤٧]، وكغيره من الكتاب[١٤٤٨] والسنّة[١٤٤٩].

وللثانى بخبر أبى بصير قال: سألت أبا عبداللّٰه عليه السلام عن الرجل يقتل وعليه دين وليس له مال، فهل لأوليائه أن يهبوا دمه

لقاتله وعليه دين؟ فقال: «إنّ أصحاب الدين هم الخصماء للقاتل، فإن وهبوا أولياءه دية القاتل فجائز، وإن أرادوا القود فليس لهم ذلك حتّى يضمنوا الدين للغرماء، وإلّا فلا»[١٤٥٠].

وبما احتجّ به الشيخ على ما فى «المختلف» من خبر عبدالحميد بن سعيد «قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل قتل وعليه دين ولم يترك مالًا فأخذ أهله الدية من قاتله، أعليهم أن يقضوا الدين؟ قال: «نعم»، قال: قلت: وهو لم يترك شيئاً، قال: «إنّما أخذوا الدية فعليهم أن يقضوا عنه الدين»[١٤٥١].

وأجاب عنه بقوله: «والجواب: المنع من الدلالة على محلّ النزاع.

أ مّا أوّلًا، فلاحتمال أن يكون القتل خطأً أو شبهةً.

وأ مّا ثانياً، فلأنّ السؤال إنّما وقع عن أولياء أخذوا الدية، ونحن نقول

بموجبه، فإنّ الورثة لو صالحوا القاتل على الدية وجب قضاء الدين منها»[١٤٥٢].

ولقد أجاد فى الجواب عن الخبر ببيان المنع من وجهين وإن كان الأوّل كافياً فيه.

نعم، لايصحّ الجواب عن خبر أبى بصير بشىءٍ من الوجهين، فإنّ تجويز كون القتل خطأً وشبهة منفى بقوله: «وإن أرادوا القود».

كما أنّ كون السؤال وقع عمّن أخذ الدية ظاهر الانتفاء أيضاً، والجواب عنه- مضافاً إلى الضعف فى السند بمحمّد بن أسلم الجبلّى الواقع فى سند الصدوق[١٤٥٣] وواحد من سندى «التهذيب»[١٤٥٤] فإنّه ممّن اتّفق على ضعفه، وبجهالة إسماعيل بن مرار وصالح بن السندى الواقفى فى سند آخر للشيخ[١٤٥٥]، وباشتراك أبى بصير، وبكونه موافقاً للعامّة- أنّه مختلّ المتن باعتبار فرقه بين الهبة وبين القود، فجوّز للوارث الأوّل دون الثانى، وهما معاً مشتركان فى تفويت حقّ الدين، وباعتبار قوله عليه السلام فيه أنّ أصحاب الدين هم الخصماء المناسب لتفريع عدم جواز الهبة.

كما وقع التفريع كذلك فى خبره الآخر أيضاً المروى فى «التهذيب» و «الفقيه»، قال: سألت أبا عبداللّٰه عليه السلام عن رجل قتل وعليه دين وليس له مال، فهل لأوليائه أن يهبوا دمه لقاتله وعليه دين؟ فقال: «إنّ أصحاب الدين هم

الخصماء للقاتل، فإن وهب أولياؤه دمه للقاتل ضمن الدية للغرماء، وإلّا فلا»[١٤٥٦].

ومع هذه المحاذير ليس بحجّة فى نفسه، فضلًا عن كونه موجباً للخروج عن عموم الأدلّة وإطلاقها، كما اعترف المحقّق بذلك فى «النكت»[١٤٥٧] بعد بيانه الضعف فى السند والموافقة للعامّة فقط، فكيف بما ذكرناه من الزيادة عليهما بالاختلال فى المتن؟!

هذا مع معارضته مع ذلك الخبر المروى فى «التهذيب» و «الفقيه» فى مورد هبة القاتل، بل وخبره الثالث المروى عن «الفقيه» أيضاً عن أبى الحسن موسى بن جعفر عليهما السلام، قال: قلت له: جعلت فداك، رجل قتل رجلًا متعمّداً أو خطأً وعليه دين ومال فأراد أولياؤه أن يهبوا دمه للقاتل؟ فقال: «إن وهبوا دمه ضمنوا الدين» قلت: فإن هم أرادو قتله؟ فقال: «إن قتل عمداً قتل قاتله وأدّى عنه الإمام الدين من سهم الغارمين»، قلت: فإنّه قتل عمداً وصالح أولياؤه قاتله على الدية، فعلى من الدين؟ على أوليائه من الدية؟ أو على إمام المسلمين؟

فقال: «بل يؤدّوا دينه من ديته التى صالحوا عليها أولياؤه، فإنّه أحقّ بديته من غيره»[١٤٥٨].

فإنّهما يدلّان على الضمان فى الهبة المخالف مع ما فى الأوّل من جواز الهبة من دون ذكر الضمان.

وما عن أبى منصور الطبرسى فى كافيته[١٤٥٩] من حمل الخبر الأوّل لأبى بصير على ما إذا بذل القاتل الدية، فإنّه يجب حينئذٍ

قبولها، ولا يجوز للأولياء القصاص إلّا بعد الضمان، فإن لم يبذلها جاز القود من غير ضمان.

ففيه: مع أنّه خرق للإجماع المركّب، أنّه لا فرق بين البذل وعدمه بالنسبة إلى عموم الأدلّة، وأنّ الحمل كذلك تبرّعى.

وفى خبر على بن أبى حمزة، عن أبى الحسن موسى عليه السلام قال: قلت له:

جعلت فداك، رجل قتل رجلًا متعمّداً أو خطأً وعليه دين و (ليس له) مال، وأراد أولياؤه أن يهبوا دمه القاتل، قال: «إن وهبوا دمه ضمنوا ديته»، فقلت: إن هم أرادوا قتله، قال: «إن قتل عمداً قتل قاتله وأدّى عنه الإمام الدين من سهم الغارمين»، قلت: فإنّه قتل عمداً وصالح أولياؤه قاتله على الدية، فعلى من الدين؟ على أوليائه من الدية أو على إمام المسلمين؟ فقال: «بل يؤدّوا دينه من ديته التى صالحوا عليها أولياؤه، فإنّه أحقّ بديته من غيره»[١٤٦٠].

وهذا الخبر موافق لخبر أبى بصير الثانى فى الضمان فى الهبة ومخالف لخبره الأوّل فيها؛ لما مرّ من دلالته على جواز الهبة من دون الضمان، لكنّه مخالف لهما فى القود، لدلالته على جوازه وضمان الدين على الإمام يؤدّيه من سهم الغارمين.

وقد ظهر ممّا ذكرناه وبيّناه أنّ الحقّ بحسب الصناعة القول الأوّل فى القود بل وفى الهبة أيضاً؛ لما عرفت من المحاذير فى الأخبار وعدم خلوّ شىء منها

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ٥٣٨

من المحذور، وأنّ كلّها مشتركة فى الضعف فى السند، لكنّ مقتضى الجمع بين الحقوق الثانى، إلّاأنّه دراية رفع اليد عنها مشكل، وتقييد الإطلاقات بها أشكل.

فما فى المتن من الاحتياط فى محلّه، إلّاأن يقال: الظاهر التفصيل بين ماكان المقتول مقصّراً فى أداء الدين من جهة الإفراط والتفريط، وبين ما لم يكن كذلك بعدم جواز القصاص أو العفو إلّامع ضمان الدين فى الأوّل دون الثانى، وذلك لكون جواز القصاص أو العفو مقيّداً بما لم يكن فيه حرج وضرر ومشقّة وعذاب للمقتول، فإنّ أدلّة نفى الحرج والضرر كما تكون شاملة للدنيوى منهما فكذلك الاخروى؛ قضاءً للإطلاق أو لإلغاء الخصوصيّة والأولويّة، حيث إنّ مقتضى مذاق الشرع عدم رضايته بكونه معذّباً لقصاص وليه دمه، فإنّ الدم دمه والقصاص إنّما يكون للورثة؛ لأنّهم ورثته، وإلّا فالحقّ للمقتول أوّلًا وبالذاتهذا كلّه فيما كان المقتول مقصّراً فى أداء الدين.

وأمّا فيما لم يكن مقصّراً فى أداء الدين، فالقصاص من الوليّ ليس سبباً للضرر والحرج عليه فى الآخرة بالعذاب بعدم أداء الدين؛ لعدم العذاب له بذلك، لما كان عليه من العسر وعدم القدرة على الأداء، فاللّه تعالى ينظر لمعسر فى الآخرة كيف وأمر عباده بالانظار للمعسر فى الدنيا: وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ[١٤٦١]، فلا مانع للوليّ من القصاص مع عدم تقصير المقتول فى الأداء كما لايخفى.

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ٥٣٩

(مسألة ٢١): لو قتل واحد رجلين أو أكثر عمداً على التعاقب أو معاً قتل بهم، ولا سبيل لهم على ماله، فلو عفا أولياء بعض لا على مالٍ، كان للباقين القصاص من دون ردّ شىء، وإن تراضى الأولياء مع الجانى بالدية فلكلّ منهم دية كاملة. فهل لكلّ واحد منهم الاستبداد بقتله من غير رضا الباقين أو لا، أو يجوز مع كون قتل الجميع معاً، وأمّا مع التعاقب فيقدّم حقّ السابق فالسابق، فلو قتل عشرة متعاقباً يقدّم حقّ وليّ الأوّل، فجاز له الاستبداد بقتله بلا إذن منهم، فلو عفا فالحقّ للمتأخّر منه وهكذا؟ وجوه، لعلّ أوجهها عدم جواز الاستبداد ولزوم الإذن من الجميع، لكن لو قتله ليس عليه إلّاالإثم، وللحاكم تعزيره، ولا شىء عليه ولا على الجانى فى ماله. ولو اختلفوا فى الاستيفاء ولم يمكن الاجتماع فيه فالمرجع القرعة، فإن استوفى أحدهم بالقرعة أو بلا قرعة سقط حقّ الباقين (٢٤).

(۲۴) الأحكام المذكورة فى المسألة المربوطة بتعدّد القتل، يتمّ بيانها فى مسائل:
أحدها: أنّه إذا قتل الواحد جماعة ثبت لولىّ كلّ واحد منهم القود معيّناً على المعروف، أو هو مخيّر بينه وبين الدية على مذهب القديمين المختار، بلا خلاف ولا إشكال؛ لتحقّق السبب من القاتل بالنسبة إلى كلّ واحد من المقتولين، فإنّه القاتل لهم بالضرورة والوضوح، وحينئذٍ فلا يتعلّق حقّ واحد بالآخر؛ للأصل ولعدم الوجه له، بل يتعلّق حقّ الجميع به، فإن اجتمعوا على المطالبة بالقود فقتلوه

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۵۴۰

مباشرةً منهم أو وكّلوا من يقتله فقد استوفوا حقوقهم بلا خلاف فيه بيننا بل ولا إشكال، إذ ليس لهم عليه مع مطالبة القود إلّاالقود ونفسه فقط ولو على مذهب القديمين فضلًا عن المذهب المعروف، كما هو الظاهر بل الواضح؛ إذ لا يجنى الجانى أكثر من جنايته على نفسه.
هذا مع وجود النصّ على ذلك أيضاً، وهو صحيح ابن مسكان على نقل الشيخ رحمه الله أو مرسلة على نقل الكلينى رحمه الله عن أبى عبداللّه عليه السلام، قال: «إذا قتل الرجل الرجلين أو أكثر من ذلك قتل بهم»[۱۴۶۲].
خلافاً لما عن عثمان البستى[۱۴۶۳] (البتى خ ل) فإنّه قال: إذا قتلوه سقط من الديات واحدة، وكان لهم فى تركته الباقى من الديات بالحصص، و لادليل عليه، بل الأدلّة من الإجماع والقاعدة والنصّ على خلافه.
ثانيها: إن اجتمع الأولياء على الدية تخييراً أو تراضياً فلكلٍّ منهم دية كاملة؛ لاستحقاق كلّ منهم عليه نفساً كاملة بالنفس الكاملة، ولذا لو عفا أحدهم استحقّ الباقى القصاص فقط أو هو مع الدية تخييراً على القولين، والدية المصالح بها أو المختار من كلٍّ إنّما هى على ما يستحقّه صلحاً أو تخييراً، وليس إلّانفساً كاملة كما عرفته، فما بإزائها أو عدلها أيضاً دية كاملة إلّاأن تراضوا بالأقلّ.
ثالثها: ما لو اختلفوا فطلب بعضهم الدية والباقى القصاص، فهل لهم ذلك؟
وجهان بل قولان: أوّلهما، أى‌الجواز وأنّ لهم ذلك، هو خيرة «الغنية»[۱۴۶۴]

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۵۴۱

و «المختلف»[۱۴۶۵] و «المسالك»[۱۴۶۶]، وهو لازم لكلّ من قال: إنّه إذا قتله أحدهما كان للآخر أخذ الدية من التركة، كأبى على كما نقله «المختلف»[۱۴۶۷]، والعلّامة فى «الإرشاد»[۱۴۶۸] و «التحرير»[۱۴۶۹]، وعن ولده فى موضعين من «الإيضاح»[۱۴۷۰]، وعن السيورى فى «التنقيح»[۱۴۷۱]، واستشكل «القواعد»[۱۴۷۲] فى المسألة وفى المسألة الاخرى، أى‌أخذ أحدهما الدية إذا قتله الآخر.
ثانيهما، أى‌عدم الجواز، ففى التعليقات على قصاص «اللثام»: «فهو صريح المحقّق الثانى[۱۴۷۳]، ولازم لكلّ من قال فى الفرع المذكور، أعنى ما إذا قتله أحدهما، أن ليس للآخر أخذ الدية كالمفيد فى «المقنعة»[۱۴۷۴]، والشيخ فى «النهاية»[۱۴۷۵] و «المبسوط»[۱۴۷۶] و «الخلاف»[۱۴۷۷] والطوسى فى «الوسيلة»[۱۴۷۸]،

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۵۴۲

والقاضى فى «المهذّب»[۱۴۷۹] على ما حُكى عنه، والعجلى[۱۴۸۰] فى «السرائر»[۱۴۸۱] وابنى سعيد فى «الجامع»[۱۴۸۲] و «الشرائع»[۱۴۸۳] فى موضع منها، و «النافع»[۱۴۸۴] فى موضعين منه، والشهيد فى «اللمعة»[۱۴۸۵]، وفى «الخلاف»، وظاهر

«المبسوط» الإجماع عليه.

لكن هـذه الكتب متفاوتـة فى الظهور، وعبارة «اللمعـة» أوجزها، وهى: «لو قتل حرّ حرين فصاعداً فليس لهم إلّاقتله» وقد فهم منها الشهيد الثانى[۱۴۸۶] أنّه لايجوز لبعضهم المطالبة بالدية ولبعضهم المطالبة بالقصاص، وأ نّه إذا قتله أحدهما ليس للآخر المطالبة بالديـة، وأ نّه لا ـيجوز قتله بواحـد، إمّـا الأوّل أو بالقرعـة أو يتخيّر أو يأخـذ الديـة من ماله للباقين، فتكون بقيـة العبارات مثلها فى الدلالة على ذلک، أو أوضح منها دلالة ممّا كان أوضح منها عبارة»[۱۴۸۷].

والأقوى الأشبه بقواعد المذهب الأوّل، لوجوه:

أ: قوله عليه الصلاة والسلام: «لايبطل دم امرءٍ مسلم»[۱۴۸۸]، واللازم من

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۵۴۳

القول الثانى طلّ دم المسلم بالنسبة إلى الولىّ المريد للدية.

فـإنّ الجانى قـد أتلف على كلّ واحـد منهم نفساً كاملـة لا تعلّق لها بباقى النفوس المتلفـة، وإنّما يملک الجانى بـدلًا واحـداً وهو نفسه، فكان لمن لم يقتصّ الدية، لتعذّر البدل، وإلّا يلزم بطلان الدم، كما لايخفى.

ب: أنّ الولىّ لو انفرد كان له القصاص أو العفو على الديـة، فكـذلک الأمر مع اجتماعه مع الولىّ الآخر، ولا دليل على أنّ إرادته القصاص واختياره على التراضى بالدية مانع من حقّ الولىّ الآخر المريد للدية.

ج: فحوى مـا يـدلّ على الديـة فيمـا هرب قاتـل العمـد ومـات، وفحوى القول بالديـة بموته قبل القصاص وإن لم يكن هارباً، فى صحيح حريز، عن أبى عبداللّه عليه السـلام قال: سألته عن رجل قتل رجلًا عمداً فرفع إلى الوالى، فدفعه الوالى إلى أولياء المقتول ليقتلوه، فوثب عليه قوم فخلّصوا القاتل من أيـدى الأولياء، قال: «أرى أن يحبس الذين خلّصوا القاتل من أيدى الأولياء حتّى يأتوا بالقاتل»، قيل: فإن مات القاتل وهم فى السجن، قال: «إن مات فعليهم الدية يؤدّونها جميعاً إلى أولياء المقتول»[۱۴۸۹].

د: صـحيح عبـدالرحمن، عن أبى عبـداللّه عليه السـلام قـال: سألته عن رجل قتل رجلين عمـداً، ولهما أولياء، فعفا أولياء أحـدهما وأبى الآخرون، قال: فقال: «يقتل الذى لم يعف، وإن أحبوا أن يأخذوا الدية أخذوا...»[۱۴۹۰] الحديث.

والصـحيح وإن كـان مربوطـاً بعفو أوليـاء أحـدهما لا أخـذهم الديـة المورد للبحث، لكنّ المسـتفاد منه عرفاً- بإلغاء الخصوصيّة وتنقيح المناط- عدم الفرق

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۵۴۴

فى ذلـک، حيث إنّ المتفـاهم من الصـحيح عرفـاً أنّ لكلٍّ من الأولياء ولايـة مسـتقلّة غير مرتبطـة بالآخر، وكأ نّها كانت لـذينک الأولياء منفردين عن الآخر، ولـذلک كما للآخر القود والديـة مع عفو أولياء أحدهما فكذلک له ذلک مع أخذهم الدية. هذا مع احتمال العموم فى الحديث، قضاءً لترک الاستفصال، وكون العفو قابلًا وصادقاً مع الدية ودونها (مجاناً).

ه: اسـتحقاق كـلٍّ مـن أوليـاء المقتـولين القصـاص والمقابلـة بالمثـل مسـتقلّاً؛ قضـاءً لعمـوم: ولَكُمْ فِى الْقِصَاصِ حَيوةٌ يَا أُوْلِى الْأَلْبابِ»[۱۴۹۱]، ولما لم يريد الجميع القود فلهم بدله، وهو الدية؛ حفظاً للحقوق، فتأ مّل.

واستدلّ للثانى بوجهين:

أ: أنّ الواجب بالأصل القصاص، والدية لاتجب إلّاصلحاً، والفرض عدمه.

وفى التعليقـات بعـد اسـتدلاله بهـذا الوجه أورد على ما فى «اللثام»[۱۴۹۲] و «الرياض»[۱۴۹۳] بقوله: «ولا ـ نسـلّم ما ذكره الشارح وشـيخنا صاحب «الرياض» من أنّ أحـدهما لو انفرد كان له القصاص والعفو على الدية؛ لأنّهما إن أرادا أنّ ذلک- أى العفو على الدية- ثابت له بدون رضى الجانى فأوهن شىء وأوّل ممنوع، وإن أرادا مع التراضى فلا ريب فيه، والمفروض خلافه»[۱۴۹۴].

ب: قوله عليه السلام: «وليس يجنى أحد أكثر من جنايته على نفسه»[١۴٩۵].

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۵۴۵

واللازم من جواز أخذ الديـة من القاتل لأولياء القتيل مع مطالبـة أولياء القتيل الآخر بالقصاص كونه جانياً بالزائد على نفسه، وهو الديۀ، وهو منفى بالحديث.

يرد على الأوّل أنّ ذلك الواجب بالأصل لما يكون لكلّ واحد من أولياء الجماعۀ المقتولين بيد القاتل الواحد، ومن المعلوم عدم إمكـانه للجميع فيمـا لم يريـدوا الاستيفاء بالاستيفاء على نحو الوحـدۀ، فالقول بعـدم جواز أخـذ الديـة والمطالبـۀ بها من بعضـهم موجب لتضييع الحقّ وبطلان الدم، وهو كما ترى.

وبالجملۀ: هذا الوجه لما يكون موجباً لطلّ الدم فمردود بقوله عليه السلام: «لا يبطل دم امرءٍ مسلم»[١۴٩۶].

وعلى الثـانى- مضافاً إلى كونه غير تـامّ فى مورده، وهو قتـل المرأۀ بالرجل، لما مرّ فى قصاص الرجل بالمرأۀ وعكسه، من كون الحكم بالردّ فى قتل الرجل بالمرأۀ دون عكسه مخالف للُاصول المسـلّمۀ العقلّيـۀ والنقليـۀ، فإنّ التبعيض ظلم وخلاف للعدل كما بيّناه، ومضافاً إلى معارضـته فى مورده بها فى خبر أبى مريم الأنصارى قال عليه السـلام: «تقتل ويؤدّى وليها بقيّـۀ المال»[١۴٩٧]- أنّه معـارض لحـديث: «لاـ يبطـل دم امرءٍ مسـلم»، ويكون مقـدّماً عليه فى المقام، حيث إنّ عـدم زيادۀ الجنايـۀ على نفس الجانى مربوط بحقّ الجـانى وبرعايـۀ حـاله، فإنّ أخـذ المال منه زائـد على نفسه زيادۀ جنايـۀ عليه، ومخالف للنفس بالنفس، فلا يردّ مع القود على المرأۀ القاتلۀ على أولياء الرجل المقتول شيئاً من مالها، فإنّه زائد على نفسها بل ظلم فى حقّها، كما لايخفى.

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۵۴۶

وهـذا بخلاف عـدم طلّ الـدم، فإنّه مربوط بحقّ المجنى عليه وأ نّه لايهـدر ولا يبطل دمه بمحض عـدم إمكان القصاص مثلًا، بل لابدّ معه من الديۀ، حفظاً لدم المقتول ودفعاً لهدره وبطلانه.

فعلى هـذا، بعدما كان لكلّ ولىّ دم من القتيل المتعدّد على القاتل حقّ القصاص على الاسـتقلال من باب النفس بالنفس، فالقول بعـدم جواز مطالبـۀ بعضـهم الديۀ مع مطالبۀ غيرهم القصاص موجب لبطلان دمهم وطلّه، وليس أخذ الديۀ منه ظلماً بحاله وزيادۀ على جنايته على نفسه؛ لكون الأخـذ مسبّباً عن زيادته فى القتل والجنايـۀ، فليس بظلم ولا زائـداً على نفسه، ومخالفاً لرعايۀ حاله، كما لايخفى.

وبالجملـۀ: مورد كـلٍّ من الحـديثين ومـا فيهما من العنايـۀ به مخالف ومباين للآخر فلا تعارض بينهما، فحـديث نفى الطلّ مربوط بحال المقتول، وحديث نفى الجنايۀ الزائدۀ مربوط بالقاتل، فكلّ واحد منهما فى مقام بيان حيثيۀ وجهه مستقلّۀ متفاوتۀ مع الآخر، فلا إطلاق فيهما بحيث يشمل كلٌّ منهما مورد الآخر فيحصل التعارض، فتدبّر جيّداً.

وما فى التعليقات فى آخر بحثه عن المسألۀ من كون حديث نفى البطلان:

«مقصوراً على مـا إذا كـان الإبطـال باختيـار المكلّف وبسـببه، وهنـا لا اختيار للجانى كما هو واضـح، وإلّا فلو مات ولا مال له ولا قريـب فـإنّه يبطـل بالإجمـاع، سـلّمنا، لكـن الخـبر ليس صـريحاً ولاـ ظـاهراً فى كـون الديـۀ فى مـال القاتـل لِمَ لم تكن فى بيت المال»[١۴٩٨].

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۵۴٧

(مسألۀ ٢٢): يجوز التوكيـل فى استيفـاء القصـاص، فلو عزله قبل استيفائه فإن علم الوكيل بالعزل فعليه القصاص، وإن لم يعلم فلا قصاص ولا ديۀ، ولو عفا الموكّل عن القصاص قبل الاستيفاء، فإن علم الوكيل واسـتوفاه فعليه القصاص، وإن لم يعلم فعليه الديۀ، ويرجع فيها بعد الأداء على الموكّل (٢۵).

ففيه: أنّ الاقتصار مخالف للإطلاق بل ولمورده من المقتول فى زحام، وأنّ الظاهر كون الديـة فى مال القاتل، فإنّه السبب للقتل والجنايـة، فأىّ ارتبـاط له ببيت المـال؟ هـذا مع أنّ كونه على بيت المال ليس من مصالح الإسلام ولا المسلمين بل من مصالح الجانى، وهـو كمـا ترى، ومع أنّه على تسليم عـدم ظهور الحـديث فى كونهـا على الجـانى فالإجمـاع المركّب حجّـة عليه، كما لايخفى.

ثمّ إنّ هـذا كلّه كان بناءً على المعروف من انحصار الحقّ فى القصاص وإلّا فعلى المختار من التخيير فالحكم بجواز الأخـذ، وهو القول الأوّل، أوضح.

رابعها: قـد ظهر ممّا ذكرناه أنّ فى مال الجانى الديـة لغير المبادر الـذى لم يسـتأذن من الجميع؛ قضاءً لعدم طلّ الدم، كما عرفت. وعليه فما فى المتن من قوله: «ولا على الجانى فى ماله» تامّ على مبناه دون المختار.

التوكيل فى استيفاء القصاص

(۲۵) لاخلاف ولا إشكال فى صحّة التوكيل لاستيفاء القصاص، بل الإجماع بقسميه عليه، كغيرها ممّا تـدخله النيابـة ممّا جعل ذريعة إلى غرض لايختصّ بالمباشرة، قضاءً لعموم الوكالة والعقود، كما حُقّق فى كتاب الوكالة.

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۵۴۸

وحينئـذٍ فلو عزله قبـل استيفـائه القصـاص ثمّ استوفى، فإن علم الوكيل بالعزل ومع ذلك اسـتوفاه، فعليه القصاص بلا خلاف ولا إشكال؛ لأنّه صار بالانعزال أجنبيّاً، وقـد تعمّـد القتل ظلماً وعدواناً، وللموكّل دية مورّثه على ورثة قاتله لئلّا يبطل دم مورّثه. وإن لم يكن يعلم فلاـ قصاص ولا ديـة قطعاً؛ بناءً على عـدم الانعزال بالعزل مالم يعلم، وأ مّا على انعزاله بالعزل مطلقاً فعـدم القصاص عليـه، لعـدم العـدوان والظلم ممّـا لاـ كلاـم ولاـ إشـكال فيـه، وهـو صـريح كـلّ مـن تعرّض للمسألـة كـ «التحرير»[۱۴۹۹] و «المسالك»[۱۵۰۰] و «اللثام»[۱۵۰۱] وغيرها.

وأ مّـا الديـة ففيهـا كلاـم يـأتى فى العفو؛ لوحـدة المناط، وعـدم الفرق بين هـذه الصورة وصورة العفو فى الوجوه والأقوال، كما سيظهر.

ولو عفا الموكّل فاستوفى الوكيل عالماً به، فهو قاتل عمد، كما هو واضح، وإن لم يكن يعلم فلا قصاص قطعاً.

وأ مّا الدية ففيها احتمالات ووجوه:

أحـدها: عليه الديـة للمباشـرة فى قتل من ظنّه مباح الـدم ولم يكن كـذلك، وهذا يكون كمن قتل مجاهداً من المسـلمين حسـبه محارباً مشركاً مهدور الدم ثمّ انكشف أنّه كان مسلماً محقون الدم من دون فرق بينهما فى الدية.

نعم فى المثـال على بيت المـال، وفيمـا نحن فيه على الوكيـل ويرجع بهـا على الموكّل؛ لأنّه غرّه بالعفو عن غير علمه، وهو مختار «المبسوط»[۱۵۰۲]

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۵۴۹

و «الشرائع»[۱۵۰۳] و «التحرير»[۱۵۰۴] و «المسالك»[۱۵۰۵] و «الجواهر»[۱۵۰۶] والمتن.

ثانيها: عدم الضـمان للدية لبطلان العفو؛ لأنّ العفو إنّما حصل عند حصول سـبب الهلاك فصار كما لو عفا بعد رمى السهم، فهو كالعفو بعد الاستيفاء.

ثالثها: الضمان على الوكيل من دون المراجعة إلى الموكّل، فالضمان واستقراره كلاهما عليه؛ لعدم التعزير للموكّل، فإنّه إنّما فعل

ما ندب الشرع إليه، والعفو إحسان إلى القاتل، وعدم علم الوكيل ليس من فعل الموكّل، ولا دخل له فيه، بل يكون مربوطاً بنفس الوكيل والمباشر واستقرار الضمان عليه.

رابعها: التفصيل فى الرجوع إلى الموكّل بعد كون أصله على الوكيل بين إمكان الإعلام وعدمه بجواز الرجوع مع الإمكان وعدمه مع عدمه، أوجهها وأقواها الثانى؛ لضعف المباشر بكونه كالآلة للموكّل، فإنّه يعمل ويستوفى القصاص نيابةً عن الموكّل لا ـ عن نفسه، فكأ نّه ما قتل الوكيل الجانى بل قتله الموكّل بالنيابة، وأ نّه لو كان عالماً بعفو الموكّل ما قتله، وكأ نّه ما أراد ولا اختار قتله؛ لأنّه لم يقتله عن نفسه بل قتله عن الموكّل وعن ذلك الغير، فكيف عليه الدية؟! هذا بالنسبة إلى الوكيل.

وأ مّا الموكّل فلا دية عليه لما كان له حقّ القصاص، وعفوه لما يكون مجاناً، فهو إحسان إليه، كما لايخفى.

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۵۵۰

وما فى «الجواهر» من الإشكال فى الاستدلال على الاحتمال الثانى، أى عدم الدية على الوكيل بأنّ العفو: «بعد خروج الأمر من يده فيكون لغواً كعفوه بعد خروج السهم من يده مثلًا، ولأنّ القتل يباح له فى الظاهر فلا يتّجه التضمين به» بقوله: «واضح الفساد، إذ هما معاً كما ترى؛ ضرورة خروجه فى الأوّل عن الاختيار دون الفرض، وإباحة الدم فى الظاهر لاتنافى التضمين كما فى نظائره»[۱۵۰۷].

ففيه: أنّ الفرض كالأوّل فى الخروج عن اختيار الوكيل، فإنّه لم يستوف القصاص لنفسه ولاختياره وإرادته، بل استوفاه للموكّل وباختياره وإرادته نيابة عنه فلا فرق بينهما. وبذلك يظهر ضعف مباشرة الوكيل أيضاً فلا يصير ضامناً، وضمانه مناف لضعف المباشرة، وبهذا يفترق المورد عن بقيّة موارد التضمين بالمباشرة مع إباحة الدم، كما لايخفى.

هذا كلّه فى عفوه مجاناً، وأ مّا لو كان عفوه على المال بالتراضى مع الجانى أو باختياره الدية على التخيير، ففيه كلام وبحث آخر من جهة دية الجانى، فهو وغيره من مباحث اخرى مذكورة فى «الجواهر» و «مجمع الفائدة والبرهان» وغيرهما، فعلى مريد البحث عن تلك المباحث والاطّلاع عليه الرجوع إلى تلك الكتب، وإنّما تركنا التعرّض لذلك لقلّة الابتلاء بمسألة الوكالة فى الاستيفاء فضلًا عن أمثال تلك المباحث.

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۵۵۱

(مسألة ۲۳): لا ـ يقتصّ من الحامل حتّى تضع حملها ولو تجدّد الحمل بعد الجناية، بل ولو كان الحمل من زنا، ولو ادّعت الحمل وشهدت لها أربع قوابل ثبت حملها، وإن تجرّدت دعواها فالأحوط التأخير إلى اتّضاح الحال، ولو وضعت حملها فلايجوز قتلها إذا توقّف حياة الصبى عليها، بل لو خيف موت الولد لا ـ يجوز ويجب التأخير، ولو وجد ما يعيش به الولد فالظاهر أنّ له القصاص. ولو قتلت المرأة قصاصاً فبانت حاملًا فالدية على الولىّ القاتل (۲۶)

عدم جواز الاقتصاص من الحامل

(۲۶) لا ـ يقتصّ من الحامل حتّى تضع ولو تجدّد حملها بعد الجناية وكان من زنا بلا ـ خلاف أجده فيه، بل فى «كشف اللثام»[۱۵۰۸]: الاتّفاق عليه؛ لكونه إسرافاً فى القتل، ولغير ذلك ممّا هو واضح ومعلوم من روايات الحدود[۱۵۰۹] وغيرها، نعم هو كذلك مع ثبوت الحمل بالأمارات الدالّة عليه، فإن لم يثبت ولا ـ ادّعته فلا ـ إشكال فى القصاص منها وإن احتمل الحمل، للأصل وغيره.

فإن ادّعت الحمل وأثبتته بالحجّة الشرعيّة فلا يجوز قصاصها، وإن تجرّدت دعواها عن الحجّة قيل: لايؤخذ بقولها؛ لأنّ فيه دفعاً

للولىّ عن سلطنته مع أنّ الأصل عدمه.

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۵۵۲

ولو قيل: يؤخذ بقولها فيؤخّر حتّى يعلم حالها كان أحوط احتياطاً يلزم مراعاته، كما جزم به الفاضل فى «الإرشاد»[۱۵۱۰] وولده[۱۵۱۱] والشهيدان[۱۵۱۲] والكركى[۱۵۱۳] والأردبيلى[۱۵۱۴] على ما حكى عن بعضهم؛ لأنّ للحمل أمارات تظهر وأمارات تخفى، وهى عوارض تجدها الحامل من نفسها وتختصّ بمراعاتها على وجه يتعذّر إقامة البيّنة عليها، فيقبل قولها فيه كالحيض ونحوه ممّا دلّت عليه الأدلّة فى قبول قولها فيهما، بل لعلّ قوله تعالى: وَلا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ ما خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحامِهِنَّ»[۱۵۱۵] ظاهر فى تصديقها، ولا أقلّ من الشبهة المقتضية تأخير ذلك إلى أن يعلم الحال.

بل لم نجد مخالفاً صريحاً، فإنّ «الشرائع»[۱۵۱۶] والفاضل فى «القواعد»[۱۵۱۷] والشيخ فى محكى «المبسوط»[۱۵۱۸] وإن ذكروا أنّ الأولى الاحتياط، لكن يمكن إرادتهم الاحتياط اللازم، بل لعلّه الظاهر من عبارة «الشرائع».

ثمّ إنّ الظاهر أيضاً عدم جواز قتلها بعد الوضع حتّى يشرب الصبى اللبأ

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۵۵۳

الذى ذكر الشيخ[۱۵۱۹] والفاضل[۱۵۲۰] والشهيد[۱۵۲۱] وغيرهم من أنّه لا يعيش الصبى بدونه وإن كان الوجدان يشهد بخلافه، كما اعترف به فى «المسالك»[۱۵۲۲]، إلّاأنه يمكن أن يكون ذلك غالباً، ويكفى حينئذٍ فى تأخير القتل عنها.

بل الظاهر عدم جواز قتلها أيضاً إذا توقّفت حياة الصبى عليها؛ لعدم وجود مايعيش به غيرها؛ لأنّه إذا وجب الانتظار احتياطاً للحمل فبعد الوضع وتيقّن الوجود اولى، بل احتمل غير واحد القصاص عليه لو بادر إلى القصاص والحال هذه عالماً بالحال؛ لصدق قتله التسبّبى، نحو ما لو حبس رجلًا ومنعه الطعام أو الشراب حتّى مات جوعاً أو عطشاً. ويحتمل العدم؛ لعدم صدق التسبيب إلى قتله على وجه يترتّب عليه القصاص، لأنّه كمن غصب طعام رجل أو سلبه فتركه حتّى مات جوعاً أو برداً لكن يمكن حصول الغذاء له إلّاأنّه اتّفق العدم.

هذا كلّه إذا لم يوجد ما يعيش به، أمّا مع وجوده ولو من شاة أو مراضع متعدّدة يتناوبن عليه أو نحو ذلك، فالظاهر أنّ له القصاص وإن قيل: استحب له الصبر لئلّا يفسد خلقه ونشوؤه بالألبان المختلفة، بل ربّما احتمل العدم لذلك حتّى لو وجدت مرضعة راتبة؛ لأنّ لبن امّه أوفق بطبعه وإن كان فيه منع واضح حتّى مع القول بمثله فى الحدود التى مبناها التخفيف، بخلاف حقوق الناس التى لايجوز تأخيرها مع طلب أهلها بمثل هذه الاعتبارات.

ولو قتلت المرأة قصاصاً فبانت حاملًا فالدية على الولىّ القاتل لها بدون

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۵۵۴

(مسألة ۲۴): لو قطع يد رجل وقتل رجلًا آخر تقطع يده أوّلًا ثمّ يقتل (۲۷)؛ من غير فرق بين كون القطع أوّلًا أو القتل، ولو قتله ولىّ المقتول قبل القطع أثم، وللوالى تعزيره، ولا ضمان عليه (۲۸)، ولو سرى القطع فى المجنىّ عليه قبل القصاص يستحقّ وليّه وولىّ المقتول القصاص (۲۹)، ولو سرى بعد القصاص فالظاهر (۳۰) عدم وجوب شىء فى تركة الجانى، ولو قطع فاقتصّ منه ثمّ سرت جراحة المجنى عليه، فلوليه القصاص فى النفس (۳۱).

إذن الحاكم، بل ومع إذنه مع علمهما بالحال أو جهلهما أو علم القاتل دون الحاكم؛ لأ نّه المباشر، وأما الإثمّ فعلى من علم منهما.

حكم ما لو قطع الجانى يد رجل ثمّ قتل آخر

(۲۷) جمعاً بين الحقّين واستيفاءً لهما.

(۲۸) للأصل، لكن كون دية اليد فى تركة الجانى فى مثله غير بعيد؛ لئلّا يذهب حقّ المقطوع ولا يهدر يده.

(۲۹) لتساوى الوليين فى استحاق القتل، وصار كما لو اتّحد القاتل وتعدد القتيل، وقد سبق حكمه.

(۳۰) لا وجه للظهور إلّاالأصل، وعدم وجود الجانى حتّى يكون ضامناً، لكنّ الظاهر لئلّا يبطل الدم ولا يبطل كون الدية فى ماله.

(۳۱) لوجود سببه، ولا ـ ينافيه القطع السابق الواقع عوضاً عن بدله، بل لاشىء له عوضاً عنه بعد أن قطع قصاصاً وإن كان لولا الاستيفاء لدخل فى النفس، كما هو واضح.

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۵۵۵

(مسألة ۲۵): لو هلك قاتل العمد سقط القصاص بل والدية. نعم لو هرب فلم يقدر عليه حتّى مات، ففى رواية معمول بها: إن كان له مال اخذ منه، وإلّا اخذ من الأقرب فالأقرب، ولابأس به، لكن يقتصر على موردها (۳۲).

سقوط القصاص بهلاک قاتل العمد

(۳۲) سقوط القصاص مع هلاك قاتل العمد بلا تقصير ولا تفريط منه لا إشكال ولا كلام فيه، بل قطعى وعقلى؛ لانتفاء المحلّ.

هل تسقط الدية بهلاک قاتل العمد؟

وإنّما الكلام والإشكال فى ثبوت الدية فى مال الجانى وسقوطها على المشهور فى قتل العمد من كون الحكم فيه القصاص فقط، ففيه قولان:

الأوّل للشيخ فى «النهاية»[۱۵۲۳] وابن زهرة[۱۵۲۴] مدّعياً للإجماع، والقاضى[۱۵۲۵] والطبرسى[۱۵۲۶] وابن حمزة[۱۵۲۷] والكيدرى[۱۵۲۸]، وعليه المحقّق فى «النافع»[۱۵۲۹]

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۵۵۶

و «النكت»[۱۵۳۰] والعلّامة فى «القواعد»[۱۵۳۱] و «التبصرة»[۱۵۳۲] بل و «الإرشاد»[۱۵۳۳].

والثانى ل «المبسوط» حيث قال: «وهو الذى يقتضيه مذهبنا»[۱۵۳۴]، و «السرائر»[۱۵۳۵] وادّعى عليه الإجماع، ولظاهر «المختلف»[۱۵۳۶] والمحقّق الكركى[۱۵۳۷].

ولا ـ يتوهّم أنّ عبارة «السرائر» كانت فى موت القاتل الهارب لا موته وهلاكه بدون الهرب، أىموضوع البحث هنا؛ لأنّ القول بعدم الدية فى الهارب الهالك المفوّت للمعوّض مستلزم لعدمها فى الهالك من دون الهرب المفوّت للمفوّض بالأولوية.

وهذا بخلاف القول بالدية فى الهارب المفوّت، فإنّه غير مستلزم للقول بها من غير الهارب الذى لايقصر ولا دخالة له فى فوت المعوّض، كما لايخفى.

وفى «الشرائع»: «وتردّد فى «الخلاف»[۱۵۳۸]، بل لايبعد كونه موافقاً له فى التردّد، حيث اكتفى بنقل موافقة «المبسوط» فى سقوط الدية، وتردّد «الخلاف» فيه، ونقل رواية أبى بصير الواردة فى القاتل الهارب من دون اختيار النظر والردّ،

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۵۵۷

وكيف كان، فإن جعلنا التردّد فى المسألة قولًا فالمسألة ذات أقوال ثلاثة.

واستدلّ لثبوت الدية بامور:

أحدها: عموم قوله تعالى: وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُوماً فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَاناً»[١٥٣٩] فإطلاق السلطنة مقتضٍ لسلطنة الولیّ علی أخذ الدية مع هلاک القاتل قبل القصاص.

ثانيها: قولهم عليهم السلام: «لايبطل دم امرءٍ مسلم»[١٥٤٠].

ثالثها: كون المورد كمن قطع يد رجل ولا يد له، فإنّ عليه الدية، فكذا فی النفس.

رابعها: صحيح البزنطی عن أبی جعفر عليه السلام علی كون المراد من أبی جعفر الثانی عليه السلام وإلّا فمرسل، لعدم رواية البزنطی عن الباقر عليه السلام، فی رجل قتل رجلًا عمداً ثمّ فرّ فلم يقدر عليه حتّی مات، قال: «إن كان له مال أخذ منه، وإلّا أخذ من الأقرب فالأقرب»[١٥٤١].

ومثله خبر أبی بصير عن أبی عبداللّه عليه السلام مع زيادة التعليل بقوله عليه السلام: «فإنّه لايبطل دم امرءٍ مسلم»[١٥٤٢].

وفی الوجوه غير الثانی منها ما تری:

أ مّا الكتاب، فالسلطان فيه إنّما هو علی القتل فقط لا عليه وعلی الدية؛ لما

فی ذيله من قوله تعالی: فَلَا يُسْرِفْ فِی الْقَتْلِ»[١٥٤٣] ..

وأ مّا القياس علی مقطوع الطرف فالفرق واضح؛ لأنّ الثابت عليه من أوّل الأمر وحين الجناية الدية، وهذا بخلاف المورد ممّا كان الثابت من أوّل الأمر القود، والدية علی ثبوتها تكون من باب البدل، فالدية فی المقطوع علی الأصلية، وفی المورد علی البدلية فليس من مذهبنا.

وأ مّا الحديثين فموردهما الفرار الموجب لكون القاتل الهارب مفوّتاً للعوض ومقصّراً فی تضييع حقّ المقتول، وهذا بخلاف المقام حيث لم يفرّ القاتل ولم يقصّر، فالاستدلال بهما علی المقام غير تامّ، كما لايخفی.

ودعوی أنّ ذكر الهرب والموت فی الحديثين فی السؤال لا فی الجواب، بل فی خبر أبی بصير لا ذكر فيه للموت فی السؤال فضلًا عن الجواب، ومن هنا جعل غير واحد العنوان كالمتن الهالک، يدفعها عدم الاستقلال وعموم فی الجواب، حتّی يقال: إنّ المورد غير مخصّص له، بل الجواب جواب خاصّ بالسؤال.

نعم، الاستدلال بالوجه الثانی تامّ ولا ينبغی الإشكال فيه، فإنّ حجّيّة العلّة ممّا عليها بناء العقلاء بل عليها مدار الفقه، بل الظاهر أنّ مخالفة مثل السيّد المرتضی فی حجّيّة العلّة تكون مخالفة فی الصغری لا فی الكبری، فالنزاع فی الحجيّة لفظيّه.

وما فی «الجواهر» من الإشكال علی هذا الوجه بقوله: «وفيه أنّه ظاهر فی كونه تعليلًا لتأدية الإمام عليه السلام له لا أصل الحكم، ولعلّه لذا كان ظاهر الأصحاب الاقتصار علی خصوص الهارب الميّت»[١٥٤٤].

ففيه: أنّه علی تسليم ذلک الظهور فمربوط بمثل خبر أبی بصير فی المقام، لا بما فی خبره عن أبی عبداللّه عليه السلام فی اليمين علی مدّعی القتل «وحكم فی دمائكم أنّ البيّنة علی المدّعی عليه واليمين علی من أدّعی لئلّا يبطل دم امرءٍ مسلم»[١٥٤٥].

وبما ذكرناه من تماميّة الوجه الثانی يظهر الجواب عمّا استدلّ به للسقوط من الاصول، فإنّه لامحلّ لها مع الدليل.

ثبوت الدية مع موت القاتل الهارب

هذا كلّه فی موت القاتل من دون الهرب والتقصیر، وأ مّا موته مع الهرب فثبوت الدیة فیه علی مال الجانی علی المختار من التخییر أولی من الصورة السابقة، ولانزاع فیه، کما لایخفی.

وإنّما الکلام علی المبنی المعروف ففیه خلاف أیضاً کالسابقة، فالقول بالدیة للشیخ فی «النهایة»[۱۵۴۶] وابن زهرة[۱۵۴۷] والقاضی[۱۵۴۸] والتقی[۱۵۴۹] وابن حمزة[۱۵۵۰] والکیدری[۱۵۵۱] وغیرهم، بل فی «غایة المراد»[۱۵۵۲] و «المسالک»[۱۵۵۳]

و «التنقیح»[۱۵۵۴] نسبته إلی أکثر الأصحاب تارة وإلیهم اخری، بل عن «الغنیة»:

الإجماع علیه[۱۵۵۵]، وبعدمه لابن إدریس فی «السرائر»[۱۵۵۶] وادّعی الإجماع علیه.

والوجوه المستدلّ بها علی الثبوت فی هذه الصورة هی المستدلّ بها فی السابقة بزیادة ما فی «المختلف» من سببیّة تفویت الواجب علیه حتّی تعذّر فعلیه البدل، والدیة تؤخذ من ترکته.

ففی «المختلف»: «والمعتمد: ما قاله الشیخ فی «النهایة» وهو قول ابن الجنید، لنا: قوله علیه السلام: (لایبطل دم امرءٍ مسلم)[۱۵۵۷] وعموم قوله تعالی: وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُوماً فَقَدْ جَعَلْنا لِوَلِیِّهِ سُلْطَاناً»[۱۵۵۸].

وما رواه أحمد بن محمّد بن أبی نصر عن [أبی جعفر علیه السلام] فی رجل قتل رجلًا عمداً ثمّ فرّ فلم یقدر علیه حتّی مات، قال: (إن کان له مال اخذ منه، وإلّا اخذ من الأقرب فالأقرب)[۱۵۵۹].

وعن أبی بصیر، عن الصادق علیه السلام، قال: سألته عن رجل قتل رجلًا متعمّداً ثمّ هرب القاتل فلم یقدر علیه، قال: (إن کان له مال اخذت الدیة من ماله، وإلّا فمن الأقرب فالأقرب، فإنّه لا یبطل دم امرءٍ مسلم)[۱۵۶۰].

ولأ نّه أخلّ بدفع الواجب علیه حتّی تعذّر، فکان علیه البدل، فإذا مات وجب أن تؤخذ من ترکته»[۱۵۶۱].

وفی هذه الوجوه غیر الوجه الأوّل تأ مّل وإشکال، أمّا روایة أحمد بن أبی نصر البزنطی فمردّدة بین کونها صحیحة أو مرسلة کما مرّ، بل الظاهر أنّها مرسلة؛ لکونها منقولة عن أبی جعفر علیه السلام علی الإطلاق المنصرف إلی الباقر علیه السلام، ولیس لابن نصر روایة عنه بلا واسطة فإنّه من أصحاب الرضا علیه السلام.

وأ مّا روایة أبی بصیر فضعیفة باشتراکه بین الثقة وغیره.

وفی «الجواهر»: «فی روایة أبی بصیر الموثّقة المرویة فی «التهذیب»[۱۵۶۲] و «الکافی»[۱۵۶۳] بتفاوت یسیر»[۱۵۶۴].

وهو أعلم بما قال، نعم وجود أبان بن عثمان- من أصحاب الإجماع- فی السند موجب لاعتباره؛ لأنّ شأن کونه من أصحاب الإجماع مقتضٍ لعدم نقلهم عن المجهول أو الضعیف، ولازم ذلک کون أبی بصیر هو الثقة، هذا مضافاً إلی أنّ الشهرة وعمل الأصحاب جابران لضعف السند، فتأ مّل. لکن مع ذلک کلّه ما فی متنها ومتن خبر أبی نصر من إیجاب الدیة علی الأقرب فالأقرب مع عدم ضبط ذلک، بعید وخلاف القوانین العقلیّة والنقلیّة کما سنوضحه.

وما ذکره رحمه الله من الوجهین الاعتباریّین بقوله: «لأ نّهم یأخذون دیته مع العفو علی المال أو تعذّر الاستیفاء بالقصاص، فکانت دیته علیهم کما فی الخطأ»،

وبقوله: «ولأ نّهم یضمنون دیة الخطأ ولم یُبطلها الشارع حراسةً للنفوس وحفظاً لها وزجراً عن القتل خطأً، فالعمد أولی بالحراسة والزجر عنه والمعاقبة علیه وأخذ العوض فیه»[۱۵۶۵]، فلیس بأزید من الاعتبار لادلیلًا علیه.

نعم، لو ثبت ذلک الحکم بالدلیل کان ذلک وجه مناسبة له، فإنّ إثبات هذه الأحکام بمجرّد مثل هذه الامور غیر ممکنة؛ لعدم

الاعتبار بالاعتبار فى الاعتبار.
وأ مّا آية السلطنة، مضت المناقشة فى الاستدلال بها فلا نعيدها.
نعم، الوجه الأوّل كما كان الاستدلال به تامّاً فى الصورة السابقة، فكذلك فى هذه الصورة؛ لعدم الفرق بينهما فى لزوم أنّه لا يبطل دم امرءٍ مسلم.
وفى «السرائر»: «هذا غير واضح؛ لأنّه خلاف الإجماع وظاهر الكتاب، والمتواتر من الأخبار، واصول مذهبنا، وهو أنّ موجب القتل العمد القود دون الدية، على ما كرّرنا القول فيه بلا خلاف بيننا، فإذا فات محلّه، وهو الرقبة، فقد سقط لا إلى بدل، وانتقاله إلى المال الذى للميّت أو إلى مال أوليائه حكم شرعى يحتاج مثبته إلى دليل شرعى، ولن يجده أبداً، وهذه أخبار آحاد شواذّ أوردها شيخنا فى نهايته إيراداً لا اعتقاداً؛ لأنّه رجع عن هذا القول فى مسائل خلافه وأفتى بخلافه، وهو الحقّ اليقين»[١٥٦٦].
وفيه: ما ذكره ابن إدريس من أنّ قول شيخنا فى «النهاية» مخالف للإجماع جَهْلٌ منه وخطأ فى القول، وحاشا شيخنا عن مخالفة الإجماع، مع أنّه أعرف بمواضعه منه، وأىّ أخبار تواترت له فى ذلك حتّى يخالفها شيخنا رحمه الله؟! وأىّ منافاة بين ما قلناه وبين أنّ الواجب القود؟! فإنّا لو سلّمنا له ذلك لم يلزم إبطال ما

اخترناه، فإنّ مفوّت العوض مع مباشرة إتلاف العوض ضامن للبدل.
والشيخ لم يرجع فى «الخلاف» عن قوله فى «النهاية» بل صدر المسألة مطابق لما أفتى به فى «الخلاف» ثمّ عقّب فى آخرها بقوله: «ولو قلنا بقول أبى حنيفة كان قويّاً»[١٥٦٧]، وليس فى ذلك إفتاء بقوله.
ثمّ مع ذلك كيف يدّعى مخالفة الشيخ للإجماع وقد أفتى بقوله جماعة من علمائنا؟!
ثمّ إنّ ما فى الخبرين من كون الدية على الأقرب فالأقرب مع عدم المال له مخالف للقواعد، فإنّه لاتزر وازرة وزر اخرى، وأ نّه لا ضمان إلّاعلى المتلف والجانى، وأنّ جعل الدية فى مالهم ظلم عليهم فلا يصحّ الذهاب إليه ولا الفتوى به للمخالفة مع القواعد.
والظاهر أنّ فتوى العلّامة فى «الإرشاد»[١٥٦٨] بالسقوط مع عدم المال له، إنّما تكون لتلك المخالفة، بل فى «المسالك»[١٥٦٩]: أنّ المتأخّرين على السقوط مع عدم المال له، ودفع المخالفة بكونه مؤثراً فى عدم تفويت العوض من جهة عدم حفظ الجانى بحيث لا يكون قادراً على الفرار.
وفيه: مع أنّ الرواية والفتوى مطلقة شاملة لمطلق الأقارب وإن لم يكن لهم دخل فى المنع عن الفرار، أنّه لاخصوصيّة للأقربيّة فضلًا عن الأقرب فالأقرب، بل الخصوصية للدخيل الأقوى ثمّ الأقوى، كما لايخفى.
هذا مع أنّ الأقربيّة غير مضبوطة فيهما والضبط على الدقّة لازم للشارع

ولمقنّن الحكم، ومع أنّ أصل إثبات مثل هذه الأحكام المخالفة للقواعد العقلائيّة والعقليّة والشرعيّة بالخبرين بل وبالثلاثة والأربعة محلّ إشكال وتأ مّل؛ لعدم الدليل على حجّيّة الخبر إلّابناء العقلاء غير المحرز فى مثل المورد، فلابدّ من الاقتصار على المتيقّن. وبما ذكرناه يظهر عدم تماميّة ما فى «الجواهر» من نفى الاستبعاد، ففيه: «ولا استبعاد فى الحكم الشرعى خصوصاً بعد أن كان إرثه لهم»[١٥٧٠]، وذلك لأنّ الكلام فى الثبوت، ودفاعه فى الإثبات.
فرع: الحكم بجواز أخذ الدية فى الهالك ليس دائراً مدار فراره، بل يكون ثابتاً أيضاً مع عدم إمكان الوصول إليه وإن لم يكن فارّاً؛ لإلغاء الخصوصيّة ولعموم العلّة.
تنبيه: لا يخفى أنّ الظاهر على مثل مذهب ابنى الجنيد[١٥٧١] وأبى عقيل[١٥٧٢] من التخيير بين القود والدية، عدم توقّف جواز

أخـذ الديـة للوليّ فى الفرار على هلاـكه؛ لأنّ له ذلك مع حضور الجانى فضـلًا عن فراره وفضـلًا عن موته مع الفرار، بل له ذلك أيضاً مع عـدم التوقّف على الموت على القول به مع البنـاء على المعروف من تعيّن القصـاص لكن فيمـا إذا انجرّ مـدّة الفرار إلى الضـرر والحرج على الوليّ، وكانـا مرتفعين بأخـذه الديـة، قضاءً لحاكميّـة أدلّتهما على دليل التعيّن، كما أنّ الظاهر أيضاً لزوم ردّ الديـة على القاتل مع كشف الخلاف ورجوعه على ذلك القول؛ لأنّ الديـة عليه بمنزلـة بدل الحيلولة، وهذا بخلاف القول الآخر المختار فليس على الوليّ الرجوع بل لايكون له ذلك؛ لأنّ الظاهر كون التخيير بدويّاً، فتأ مّل.

(مسألة ۲۶): لو ضـرب الوليّ القاتـل وتركه ظنّاً منه أنّه مات فبرئ، فالأشـبه أن يعتبر الضـرب، فإن كان ضـربه ممّا يسوغ له القتل والقصاص به لم يقتصّ من الوليّ، بل جاز له قتله قصاصاً، وإن كان ضـربه ممّا لايسوغ القصاص به- كأن ضـربه بالحجر ونحوه- كان للجانى الاقتصاص، ثمّ للوليّ أن يقتله قصاصاً أو يتتاركان (۳۳).

حكم ما لو برئ الجانى من ضربة وليّ الدم

(۳۳) ويظهر من «اللثام»[۱۵۷۳] أنّ الأصل فى التفصـيل متن المحقّق فى «الشرائع»[۱۵۷۴] و «النافع»[۱۵۷۵]، وبعده العلّامة[۱۵۷۶] فى بعض كتبـه وابنـه فى «الإيضـاح»[۱۵۷۷]، والشـهيد فى «المسالـك»[۱۵۷۸] وغيرهمـا ممّـن تـأخّر عنـه، وإلّا فالشـيخ فى «النهاية»[۱۵۷۹] وأتباعه قائلون بالاقتصاص للجانى مطلقاً.

وفى «الريـاض»: «الرابعـة: إذا ضـرب الوليّ الجـانى وتركه ظنّـاً منه أنّه مـات فبرئ، ففى روايـة أنّه يقتصّ بمثل ذلك الضـرب من الوليّ ثمّ يقتله الوليّ، أو يتتاركا

أى يترك كـلّ واحـد الآـخر ويتجـاوز عنه، وعمـل بإطلاقهـا الشـيخ وأتبـاعه كمـا فى «المسالـك» وغيره، ولم يرتضه المتأخّرون كالمـاتن هنـا وفى «الشـرائع»، والفاضـل فى «الإرشاد»[۱۵۸۰] و «التحرير» و «القواعـد» وولـده فى شـرحه، والفاضـل المقـداد فى «التنقيح»[۱۵۸۱]، وشيخنا فى «المسالك» وغيرهم»[۱۵۸۲].

ثمّ إنّ مسـتند الشـيخ وأتباعه روايهٔ أبان بن عثمان، عمّن أخبره، عن أحدهما عليهما السـلام قال: «أتى عمر بن الخطاب برجل قد قتل أخا رجل فـدفعه إليه وأمره بقتله، فضـربه الرجل حتّى رأى أنّه قـد قتله، فحمل إلى منزله فوجـدوا به رمقاً فعالجوه فبرئ، فلمّا خرج أخـذه أخو المقتول الأوّل، فقال: أنت قاتل أخى ولى أن أقتلك، فقال: قـد قتلتنى مرّهٔ، فانطلق به إلى عمر فأمر بقتله، فخرج وهو يقول:

واللّه قتلتنى مرّهٔ، فمرّوا على أمير المؤمنين عليه السـلام فأخبره خبره، فقال: (لا تعجل حتّى أخرج إليك)، فـدخل على عمر، فقال: (ليس الحكم فيه هكـذا)، فقال: ما هو يا أبا الحسن؟ فقال: (يقتصّ هـذا من أخى المقتول الأوّل ما صـنع به ثمّ يقتله بأخيه)، فنظر الرجل أنّه إن اقتصّ منه أتى على نفسه، فعفا عنه وتتاركا»[۱۵۸۳].

وفى «الشرائع»[۱۵۸۴] وغيره الإشـكال على الروايـة بالضـعف فى أبان بفساد عقيدته بالناووسـيّهٔ على ما ذكره على بن الحسن بن فضّال، وبإرسال الرواية.

وفيه: أنّه غير تامّ، أمّا بالنسبهٔ إلى أبان ففيه أوّلًا: أنّ الناقل لكلام ابن فضّال

هو «الكشّى»[۱۵۸۵]، وفى نسخه اختلاف على ما يظهر من كتاب الكفالـة من «مجمع الفائدة والبرهان» قال: «وفى كتاب الكشّى الذى عندى قيل: كان قادسياً أى‌من القادسيّة، فكأ نّه تصحيف وبالجملة وهو لابأس به وأحسن من الحسن»[۱۵۸۶].

واحتمال أن يراد به أنّه من قوم ناووسية لا أنّه ناوسىّ ثانياً.

وكونه ناقلًا عن الصادق والكاظم عليهما السلام على ما ذكره الشيخ[۱۵۸۷] والنجاشى[۱۵۸۸]، منافياً لنسبة الناووسيّة كما لايخفى ثالثاً.

فإنّ الناووسيّة: هم المعتقدون بختم الإمامة بالصادق عليه السلام وأ نّه حىّ لن يموت، ولا إمام بعده إلى أن يظهر أمره وهو القائم المهدى عليه السلام[۱۵۸۹].

وأ نّه على تسليم النسخة والظهور ونسبة الاستناد فى ضعف أبان بكونه ناووسيّاً بكلام مثل ابن فضّال الفطحى محال رابعاً؛ لما يلزم من حجّيّة كلامه فى النسبة عدم حجّيّة كلامه لكونه فطحيّاً، فكما أنّ الناووسيّة موجبة لضعف الناووسى وعدم حجّيّة خبره مع كونه موثّقاً، فكذلك الفطحيّة موجبة لضعف الفطحى وعدم حجّيّة خبره مثله؛ لعدم الفرق بينهما فى الضعف على القول بمضريّة غير الإماميّة الاثنا عشريّة فى حجّيّة الخبر، وأنّ المعتبر فى الحجّيّة الوثاقة والاثنا عشريّة فى الإمامة.

وبعبارة اخرى: إن كان خبر ابن فضّال فى نسبة الناووسية إلى أبان معتبراً

وموجباً لضعفه، فلازمه عدم حجّيّة خبر ابن فضال الفطحى المذهب، لما مرّ، وهو كما ترى.

نعم، إن قلنا بعدم كون الفطحية مضرّة، فإنّها وإن كانت تثبت بأخبار ابن فضّال، لكنّه يقبل رواية أبان كما يقبل فساد عقيدته، إذ كما لا يمنع فساد العقيدة فى المخبر كذا لايمنع فى المخبر عن حاله، وأ نّه على تسليم جميع ما ذكر فقول ابن فضّال معارض بقول الكشّى «إنّ العصابة قد أجمعت على تصحيح ما يصحّ عنه والإقرار له بالفقه»[۱۵۹۰]، فأبان من أصحاب الإجماع، والترجيح مع الكشّى؛ لأنّه أعدل من الجارح فليقدّم عليه، على دلالته على الوثاقة والعدالة. فإنّ العدالة هى الوثاقة منضمّة مع الاعتقاد بإمامة الأئمّة الاثنى عشر صلوات اللّه عليهم أجمعين.

وأ مّا على عدم دلالة عبارة الكشّى على أزيد من الوثاقة أو الاعتبار، فلا تعارض بينهما من رأس فيكون أبان موثّقاً، كما هو المشهور على ما فى «الرياض»، أو قويّاً على ما جعله الأقوى فى عبارته أيضاً خامساً، ففيه: «ولو سلّمنا الجمع بينهما أفاد كونه موثّقاً، كما هو المشهور، أو قويّاً على الأقوى؛ بناءً على عدم ظهور دعوى الإجماع فى التوثيق وإن جعلوها صريحة فيه أو ظاهرة.

وبالجملة: فلا ريب فى قوّة الراوى وجواز الاعتماد على روايته، كما هو ظاهر المشهور، وصرّح به فى الخلاصة»[۱۵۹۱].

وبالجملة: أبان إن لم يكن ثقة فلا أقلّ من أنّه موثّق، كيف وهو من أصحاب الإجماع؟! هذا كلّه بالنسبة إلى نفسه.

وأ مّا بالنسبة إلى إرساله، فمضافاً إلى كون المرسل من أصحاب الإجماع، وإلى انجباره بعمل المشهور، وبكونه مروياً فى الكتب الثلاثة «الكافى»[۱۵۹۲] و «التهذيب»[۱۵۹۳] و «الفقيه»[۱۵۹۴]، أنّه لا إرسال فى «الفقيه». ففيه هكذا: وفى رواية أبان بن عثمان أنّ عمر بن الخطّاب... إلى آخره فتأ مّل.

هذا، لكن فى الرواية مناقشات اخرى:

أحدها: ضعفها بالإرسال قبل أبان أيضاً: فى «الكافى» ففيه: علىّ بن إبراهيم، عن أبيه، عن بعض أصحابه، عن أبان بن عثمان عمّن أخبره. وبالجهالة فى «التهذيب» ففيه: على بن مهزيار، عن إبراهيم بن عبداللّه، عن أبان بن عثمان عمّن أخبره.

وفيه: أنّ السند إليه صحيح فى «الفقيه»: وفى رواية أبان بن عثمان أنّ عمر بن الخطّاب.

ثانيها: أنّ ما فى الروايـة من تيقّن اقتصاص الجانى مع مخالفـة الولىّ فى كيفيّـة الاقتصاص باقتصاص الجانى بأمر غير سائغ، منافٍ لما هو المعروف من أنّه ليس فيه على الولىّ شىء إلّاالإثم والتعزير.

وفيه: أنّ ذلك فيما حصل القصاص وصار الجانى مقتولًا.

وأ مّا فى مثل ما نحن فيه فمقتضى القواعد من الضمان بالقصاص أو الدية والأرش محكّم، ولا دليل على خلافه.

ثالثها: مقتضى إطلاقها الضمان وإن كانت كيفيّة قتل الولىّ سائغة،

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ٥٧٠

كضرب عنقه بالسيف مثلًا، مع أنّه فعل سائغ له، ودمه هدرٌ بالنسبة إليه، فكيف الضمان معه؟!

وفيه: أنّ الضـمان من جهـة تقصـيره فى الفحص والدقّة وللضـرب الـذى لم يكن قاتلًا، فإنّ السائغ له قتله بضـرب عنقه، وهو غير محقّق، والمحقّق غير سائغ، كما لايخفى.

رابعها: أنّ الرواية شخصيّة فلا إطلاق فيها، وهذه المناقشة واردة على نقل «الفقيه»؛ لعدم كونه عن المعصوم وعدم كونه بأزيد من تاريخ. وهذا بخلاف نقل «التهذيب» و «الكافى» فإنّه عن المعصوم، والأصل فى نقل التاريخ والقضايا عن على عليه السلام أو عن الرسول صـلى الله عليه و آله و سـلم أو عن معصوم آخر كونه بياناً للحكم الشرعى كبيانه الحكم بلسانه، فالفرق بين بيان الصادق عليه السـلام الحكم الشـرعى باللسـان وبين بيـانه بنقـل القضايـا عن على عليه السـلام مثلًا إنّما يكون فى اللسان والعمل، فكما أنّ للبيان باللسان ظهور وإطلاق فكذلك للعمل والنقل، وعلى ذلك بناء العقلاء وطريقة الكتاب والسنّة.

نعم، لقائـل أن يقول فى مثـل مـا فى الروايـة من القضايا الدالّـة على جهالـة مثل عمر لا ظهور فيه أن يكون لبيان الحكم، بل لعلّة يكون لفرض الإعلام بجهل المـدّعى للخلافـة والإمامة، وبعلم من كان خليفة عن الرسول صـلى الله عليه و آله و سـلم ولياً للدين وهاديـاً للمسـلمين إلى الحقّ والقرآن المبين، أعنى أمير المؤمنين على بن أبى طـالب- عليه الصـلاة والسـلام- من الأزل إلى يوم القيام.

ثمّ إنّه يظهر ممّا ذكرناه عدم تماميّة التفصيل وضعفه من دون احتياج إلى البيان، فإنّهم استدلّوا عليه كما فى «الشرائع»[١٥٩٥] بعد ردّ الرواية بالضعف بالجهالة

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ٥٧١

(مسألة ٢٧): لو قطع يـده فعفـا المقطوع ثمّ قتله القاطع، فللولىّ القصاص فى النفس، وهل هو بعـد ردّ ديـة اليـد أم يقتصّ بلا ردّ؟ الأشـبه الثانى. وكذا لو قتل رجل صحيح رجلًا مقطوع اليد قتل به. وفى رواية: إن قطعت فى جناية جناها أو قطع يده وأخذ ديتها، يردّ عليه دية يده ويقتلوه، ولو قطعت من غير جناية ولا أخذ لها دية قتلوه بلا غرم. والمسألة مورد إشكال وتردّد، والأحوط العمل بها (٣۴)،

والإرسال بعـدم ضـمان الولىّ. وعـدم جواز اقتصاص الجانى منه إن كان اقتصاصه بالأمر السائغ؛ لعـدم الضـمان فيه، دون ما كان بأمر غير سائغ.

والتحقيق: الضـمان وجواز الاقتصاص للجانى مطلقاً؛ وفاقاً للشـيخ فى «النهايـة»[١٥٩٦] وأتباعه، وقضاءً للقواعـد بل وللرواية أيضـاً على ما مرّ فى بيانهما، فتدبّر جيّداً.

حكم قصاص قتل الكامل الناقص

(۳۴) البحث عمّا فى مثل المتن من الصور بحث عن حكم قتل الكامل الناقص من أنّه القصاص بلا ردّ، كقتل الكامل مثله أو الناقص مثله مطلقاً أو فيه تفصيل، والصور خمسه:

أحدها: أن يكون نقصان المقتول خلقةً أو اتّفاقاً.

ثانيها وثالثها: أن يكون من جهة جناية الجانى وعفو المجنىّ عليه، وفى

هذه الصورة إمّا يكون القاتل الكامل هو الجانى المعفو عنه أو غيره.

رابعها: أن يكون النقصان فى المقتول قصاصاً عليه.

خامسها: أخذ الناقص المقتول الدية على نقصه.

فالبحث عمّا فى المسألة إنّما يتمّ بالبحث عن حكم الصور على القاعدة والنصّ، وأقول مستعيناً باللّه تعالى: إنّه لا إشكال ولا كلام فى القصاص وعدم الردّ فى الصورة الاولى؛ لعموم النفس بالنفس كتاباً وسنّة، ولما فى ذيل رواية سورة بن كليب، عن أبى عبداللّه عليه السلام... قال: «وإن كانت يده قطعت فى غير جناية جناها على نفسه ولا أخذ لهادية قتلوا قاتله ولا يغرم شيئاً، وإن شاؤوا أخذوا دية كاملة»، قال: «وهكذا وجدناه فى كتاب على عليه السلام»[۱۵۹۷].

وأ مّا الصورة الثانية، وهى ما كان القاتل هو الجانى المعفو عنه، ففيه خلاف، فظاهر «الشرائع»[۱۵۹۸] أنّ للولىّ القصاص مع ردّه دية المقطوع إلى القاطع القاتل؛ استناداً إلى رواية سورة بن كليب، عن أبى عبداللّه عليه السلام، قال: سئل عن رجل قتل رجلًا عمداً وكان المقتول أقطع اليد اليمنى؟ فقال: «إن كانت قطعت يده فى جناية جناها على نفسه أو كان قطع فأخذ دية يده من الذى قطعها، فإن أراد أولياؤه أن يقتلوا قاتله أدّوا إلى أولياء قاتله دية يده الذى قيد منها إن كان أخذ دية يده ويقتلوه، وإن شاؤوا طرحوا عنه دية يد وأخذوا الباقى»، قال: «وإن كانت يده قطعت فى غير جناية جناها على نفسه ولا أخذ لها دية قتلوا قاتله ولا يغرم شيئاً، وإن شاؤوا أخذوا دية كاملة»، قال: «وهكذا وجدناه فى كتاب على عليه السلام».

وقيل: الرواية مؤ يّدة بوجهين سيأتى بيانهما.

ثمّ إنّ تماميّة استناده رحمه الله موقوف على كون العفو بمنزلة أخذ الدية، وهو غير بعيد كما سنبيّنه، أو إلى إلغاء الخصوصيّة من الأخذ إلى العفو، وإلّا فليس فى الرواية صورة العفو، فتدبّر جيّداً.

وكيف كان، ففى المسألة وجهان آخران:

أحدهما: عدم قتل القاطع أصلًا؛ أخذاً من أنّ القتل بعد القطع كسراية الجناية الأولى، وقد سبق العفو عن بعضها، فليس له القصاص فى الباقى. هكذا علّله فى «المبسوط»[۱۵۹۹].

ولايخفى ضعفه، فإنّ القتل إحداث قاطع للسراية، فكيف يتوهّم أنّه كالسراية؟! وعلى تقديره فاستلزام العفو عن البعض سقوط القود ممنوع.

والثانى: أن يقتل من‌غير ردّ، وهو الذى جعله «اللثام»[۱۶۰۰] عنده أقوى؛ لعموم النَّفْسَ بالنَّفْسِ»[۱۶۰۱] والْحُرُّ بِالحُرِّ»[۱۶۰۲]، ولأنّ النفس بدلًا بانفرادها، ونقصان اليد يجرى مجرى نقص صفة فى الطرف، فإنّه ليس بمانع من القصاص فى الطرف ولا من الردّ، فكذلك هنا. ولأ نّه لو قتل القاتل فاقد اليد خلقة قتل من غير ردّ مع تحقّق النقصان، فكذا هنا، لكون العفو من القطع بجعله كالقطع خلقةً كما لايخفى.

ولأنّ القتل بعد العفو عن القطع كالقتل بعد اندمال الجرح، فللولىّ كمال الدية أو القصاص بلا ردّ.

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۵۷۴

هـذا وقـد اسـتدلّ للردّ مضافاً إلى الروايـة بأ نّه لايقتل الكامل كمثل هـذا بالناقص إلّابعـد الردّ كالمرأة من الرجل، وكقطع الكفّ الـذى ليس له أصـابع فـإنّه قطعت كفّه بعـد ردّ ديـة الأصابع، كما فى الخبر[۱۶۰۳]، فهنا كـذلك؛ لعـدم الفرق بينهما وبين محل البحث.

والتحقيق- وفاقـاً ل «اللثـام»- عـدم الردّ، وذلك للأصل، وعموم: النَّفْسَ بِالنَّفْسِ»[۱۶۰۴]، ونفى السبيـل على المحسن[۱۶۰۵] فإنّ المقتول العافى كان محسـناً إلى القاطع بعفوه، فلزوم ردّ الديـة من ولىّ المقتول المقطوع العافى إلى القاتل المعفوّ عنه سبيل على المقتول عرفاً ومنفى بالآية.

وتوهّم أنّ السبيل عليه إنّما يكون مع لزوم الردّ من مال المقتول دون ما لو كان من مال الولىّ، كما هو اللازم.

مدفوع بأنّ قصاص الولىّ إنّما هو لارتباطه بالمقتول وكونه حقّاً له بالأصالة، وإن أبيت عن ذلك فنقول بإلغاء الخصوصيّة وتنقيح المناط، فتدبّر جيّداً حتّى يندفع لك ذلك التوهّم.

ولايخفى ما فى الوجوه المستدلّ بها من الرواية والدراية:

أ مّا الروايـة، فهى محكومـة لآيـة نفى السبيل، على تسليم كون العفو بمنزلـة أخذ الدية، نظير ما فى هبة المرأة مهرها لزوجها قبل الدخول ثمّ طلّقها، ففى موثّقة سماعة[۱۶۰۶] أنّ عليها أداء نصف المهر إلى الزوج؛ لأنّ هبتها قبضها.

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۵۷۵

ولا يخفى عليك أنّ إطلاق الموثّقة مناف لنفى السبيل، فلابدّ من تقييد إطلاقها بالآية، فتدبّر جيّداً.

وأ مّـا كلّيّته: (إنّه لايقتـل الكامل بالناقص) فممنوعـة، وما ذكر فى بيانها من قصاص المرأة قياس غير مسـموع، مضافاً إلى الفارق، لنقص المرأة نفساً لا طرفاً، مع معارضـته بما كان النقص بحسب الخلقـة، فلا ردّ إجماعاً. هـذا كلّه على المعروف من الردّ فى قتل الرجل بالمرأة، وإلّا فعلى المختار فالبيان غير تامّ من رأس.

وأ مّـا المقايسـة بقطع الكفّ من دون الأصابع فبعـد تسليمها مقتضاها الردّ على الإطلاق، ولا يقولون به. هـذا كلّه مع كون جميع تلك الوجوه الدرائيّة محكومة لآية نفى السبيل كالرواية، بل تكون الدراية فى مقابل الآية اجتهاداً فى مقابل النصّ، كما لايخفى.

هذا كلّه فيما كان القاتل هو القاطع المعفوّ عنه.

وأ مّا إن كان غير القاطع- وهو الصورة الثالثـة- فالظاهر أنّه فى حكم الصورة الخامسـة؛ لأنّ الظاهر كون عفو المقتول بمنزلة أخذ الدية عرفاً.

وأ مّا الصورة الرابعة والخامس فالعمدة فى لزوم الردّ فيهما رواية سورة بن كليب[۱۶۰۷].

وقد مرّ أنّ ظاهر «الشـرائع»[۱۶۰۸] الاسـتناد إليها، وعمل بها الحلّى فى «السـرائر»[۱۶۰۹] والفاضل فى «التحرير»[۱۶۱۰] وغيرهما، وهو مشكل؛ لجهالة

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۵۷۶

سورة بن كليب، ولذا ردّها فخرالدين فى «الإيضاح»[۱۶۱۱].

ولكن فى السـند قبله الحسن بن محبوب المجمع على تصـحيح مـا يصـحّ عنه، فيكون كافيـاً فى الاعتبـار والصـحّة على القول بأنّ المراد من الإجماع صـحّة ما صـحّ عنهم وإن كان من بعدهم من الرواة مجهولًا أو ضـعيفاً أو مرسـلًا، إلّاأنّ الشأن فى صـحّة ذلك القول وذلك المعنى، فالمسألة مشكلة، لكنّ الأحوط الذى لاينبغى تركه العمل بالرواية فى موردها خروجاً عن خلافها.

والتحقيق الحقيق بالتصـديق عـدم الردّ مطلقـاً؛ قضـاءً لتحقّق القصـاص والمقابلـة بالمثـل فى قصـاص الكامـل بالنـاقص كالكـامل

بالكامل، فإنّ المقابلة والقصاص فى النفس بما هى هى بالنفس كذلك، ولا نظر ولا اعتبار فيها بالأطراف والأعضاء فإنّها خارجة عن النفس.

وبذلك يظهر أنّه على تسليم تماميّة الرواية سنداً فليست بحجّة على التخصيص؛ لإباء لسان الآية منه، فإنّ ردّ دية النقص إلى الكامل فى قصاصه بالناقص يكون زائداً على النفس بالنفس، والآية ناصّة على عدم الزيادة لا ظاهرة، حيت يصحّ التخصيص، بل لايصحّ التخصيص مع الظهور أيضاً؛ لإبائها عنه، كما لايخفى.

هذا مع أنّ القول بالردّ وتخصيص الآية مستلزم لما لا يقول به أحد، وهو القول بردّ ديات خمس لقتل الكامل بالناقص حتّى من اليدين والرجلين والعينين والاذنين والنخاع قصاصاً أو فى صورة أخذ الدية، وهو كما ترى، فإنّه يلزم بطلان دم الناقص، فالدليل على الردّ فى المسألة- على تسليم التماميّة وعلى تسليم التخصيص، لمنافاته مع الدليل القطعى والضرورة- غير قابل للاعتماد.

وكذا الحال فى مسألة اخرى بها رواية، وهى لو قطع كفّاً بغير أصابع قطعت كفّه بعد ردّ دية الأصابع، فإنّها مشكلة أيضاً (٣٥).

قطع كفّ الجانى مع كون كفّ المجنىّ عليه بغير أصابع

(٣٥) لما أنّ «الجواهر» حام حول البحث عن هذه المسألة، وأتى فى بيانها بما لا مزيد عليه من البحث عن الرواية وقواعد القصاص ونفى الضرر، فلنكتف بنقل عبارته. نعم ما ذكره رحمه الله فى العفو غير تامّ؛ لما مرّ.

ففيه- بعد الميل إلى الاعتماد بخبر سورة بن كليب، وأ نّه عمل بها ابن إدريس الذى لا يعمل إلّابالقطعيّات- ما هذا لفظه: «بل لم نعرف من ردّها صريحاً إلّا ما سمعته من الشيخ، ويحكى عن الفخر، نعم توقف فيه غير واحد.

مؤ يّدة مع ذلك بخبر الحسن بن الجريش[١٦١٢] عن أبى جعفر الثانى عليه السلام، الذى أشار المصنّف إلى مضمونه بقوله: وكذا لو قطع كفّاً بغير أصابع قطعت كفّه بعد ردّ دية الأصابع، قال: قال أبو جعفر الأوّل عليه السلام لعبد اللَّه بن عباس: «يابن عباس أنشدك اللَّه هل فى حكم اللَّه اختلاف»؟ قال: لا. قال: (فما ترى فى رجل ضربت أصابعه بالسيف حتّى سقطت فذهب فأتى رجل آخر فأطار يده فأتى به إليك وأنت قاضٍ، كيف أنت صانع؟ قال: أقول لهذا القاطع: أعط دية كفّه، وأقول لهذا المقطوع:

صالحه على ما شئت أو ابعث إليهما ذوى عدل، قال: فقال له: (جاء الاختلاف فى

حكم اللَّه، ونقضت القول الأوّل، أبى اللَّه أن يحدث فى خلقه شيئاً من الحدود وليس تفسيره فى الأرض، اقطع يد قاطع الكفّ أصلًا ثمّ أعط دية الأصابع، هكذا حكم اللَّه عزّوجلّ).

ونحوه ما عن الكلينى من المرسل فى باب شأن: إنّا أنزلناه فى ليلة القدر» وتفسيرها من كتاب الحجّة من «الكافى»[١٦١٣] عن الصادق عن أبيه عليهما السلام، وقد عمل به الشيخ[١٦١٤] والمصنّف[١٦١٥] وغيرهما، بل عن «المبسوط»: (أ نّه رواه أصحابنا) [١٦١٦]. بل فى «غاية المراد»[١٦١٧] و «المسالك»[١٦١٨]: عمل بهالأكثر.

بل عن «الخلاف»[١٦١٩] و «المبسوط»[١٦٢٠] الإجماع على أنّ من قطع ذراع رجل بلا كفّ كان للمجنىّ عليه القصاص وردّ دية، بل عن «الخلاف» منهما نسبته إلى أخبار الفرقة أيضاً. بل عن «الغنية»[١٦٢١] الإجماع على أنّه إذا كانت يد المقطوع ناقصة أصابع أنّ له قطع يد الجانى وردّ الفاضل.

بل لم نعرف له رادّاً إلّاابن إدريس بناءً منه على أصله، فقال: (إنّه مخالف لُاصول المذهب، إذ لا خلاف بيننا أنّه لايقتصّ العضو

الكامل للناقص– إلى أن

فقه الثقلين (صانعی)، القصاص، ص: ۵۷۹

قال: والأولی الحکومة فی ذلک وترک القصاص وأخذ الأرش)[۱۶۲۲]، نحو ما سمعته من ابن عباس المخالف لقوله تعالی: وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ»[۱۶۲۳] وغیره، والفاضل فی «المختلف» وإن نفی البأس عنه لکن قال: (ونحن فی هذه المسألة من المتوقّفین)[۱۶۲۴] فانحصر «الخلاف» فیه خاصّة بناءً علی أصله.

وحینئذٍ فضعف الخبر المزبور بسهل والحسن– إن کان– منجبر بما عرفت، کما أنّ احتمال ضرب الأصابع فیه مفسّر بخبر سورة[۱۶۲۵] السابق، المراد من الأخذ فیه ما یشمل صورة العفو ولو باعتبار أنّه أخذ للعوض الذی هو الثواب.

بل یظهر من غیر المقام تنزیل العفو منزلة الأداء، وبذلک کلّه تخصّ العمومات إن قلنا بظهورها فی عدم الردّ، وإلّا فلا منافاة.

بل قد یظهر من الأخیر أنّ ذلک هو مقتضی الجمع بین قوله تعالی: وَالْجُرُوحَ قِصاصٌ» «وَالنَّفْسَ بِالنَّفْسِ»[۱۶۲۶] وبین قاعدة الضرر والضرار والتساوی فی الاقتصاص المبنی علی التغلیب، فیکون عامّیاً لمحلّ الخبر وغیره، فتأمّل جیّداً، فإنّه نافع جدّاً»[۱۶۲۷].

ما اختاره من الردّ فی المسألة فی غیر صورة العفو غیر بعید، بل لایخلو من قوّة؛ قضاءً لمفهوم القصاص فی الجروح، وللروایة، ولما ذکره رحمه الله من القواعد.[۱۶۲۸]

فقه الثقلین (صانعی) ؛ القصاص ؛ ص۵۷۹

فقه الثقلین (صانعی)، القصاص، ص: ۵۸۰

القسم الثانی: فی قصاص ما دون النفس

اشارة

(مسألة ۱): الموجب له هاهنا کالموجب فی قتل النفس (۱). وهو الجنایة العمدیّة مباشرة أو تسبیباً حسب ما عرفت. فلو جنی بما یتلف العضو غالباً فهو عمد (۲)؛ قصد الإتلاف به أو لا، ولو جنی بما لایتلف به غالباً، فهو عمد مع قصد الإتلاف ولو رجاءً.

قصاص الطرف

(۱) الدلیل علی الإیجاب للقصاص هاهنا الکتاب من عموم مثل قوله تعالی: وَجَزَاؤُاْ سَیِّئَةٍ سَیِّئَةٌ مِثْلُهَا»[۱۶۲۹]، و قوله تعالی: وَلَکُمْ فِی الْقِصَاصِ حَیوةٌ یا أُوْلِی الْأَلْبَابِ»[۱۶۳۰] إن لم یکن الألف واللام للعهد الذکری، ومن خصوص قوله تعالی: وَالْجُرُوحَ قِصاصٌ»[۱۶۳۱] وقوله: «وَالحُرُماتُ قِصاصٌ»[۱۶۳۲].

والسنّة من الأخبار الکثیرة المتواترة فی خصوصیّات المسألة ومواردها الدالّة علی الفراغ من الأصل، بل لک أن تقول: الدلیل علیه

ضرورة الفقه الإسلامی.

(۲) لملازمة القصد بالجنایة المتلفة للعضو غالباً مع قصد الإتلاف ارتکازاً.

فقه الثقلین (صانعی)، القصاص، ص: ۵۸۱

(مسألة ۲): یشترط فی جواز الاقتصاص فیه ما یشترط فی الاقتصاص فی النفس؛ من التساوی فی الإسلام والحرّیّة وانتفاء الابوّة وکون الجانی عاقلًا بالغاً، فلایقتصّ فی الطرف لمن لایقتصّ له فی النفس (۳).

ولک أن تقول: القصد إلی الجنایة کذلک أمارة عرفیّة علی قصد الإتلاف.

هذا مع أنّ الظاهر عدم الاحتیاج إلی الاستدلال بالملازمة أو الأخبار کما فعله الأخیار؛ لکفایة آیة القصاص فی ذلک، فإنّ القصاص المتابعة والمقابلة بالمثل، فقصاص الجانی بالآلة القتّالة وما به یقتل غالباً من حیث المکان أو الزمان أو الخصوصیات الاخری الجنایة علیه بمثل تلک الآلة الملازم لقتله، ولعلّ ما فی الأخبار ناظر إلی ذلک الوجه، لا التعبّد أو مسألة الملازمة والقصد إلی القتل ارتکازاً، فتدبّر جیّداً فإنّه وجه جیّد دقیق.

فیما یشترط فی قصاص الطرف

(۳) قد مرّ فی قصاص النفس عدم شرطیّة الإسلام فیه، فکذلک الأمر فی قصاص الطرف؛ قضاءً لعموم قوله تعالی: وَالْجُرُوحَ قِصاصٌ»[۱۶۳۳]، وقوله:

وَالحُرُماتُ قِصاصٌ»[۱۶۳۴] ولما مرّ من إباء مثل هذه الألسنة عن التخصیص.

وأ مّا انتفاء الابوّة فلیست شرطاً فی المقام؛ لعدم الدلیل علیه لا من النصّ ولا غیره، وإلغاء الخصوصیّة من القتل إلی القطع کما تری، ولم أجدها مذکورة فی

فقه الثقلین (صانعی)، القصاص، ص: ۵۸۲

مثل «الشرائع» المعدّ لتنظیم الأبواب والشرائط والموانع فضلًا عن غیره، والمتن متفرّد بذکرها من الشرائط، وهو أعلم بما ذکره وأفتی به وإن کان الحقّ عدم الاعتبار والشرطیّة لها.

والدلیل علی اعتبار الکمال هنا هو الدلیل علی اعتباره فی قصاص النفس، والعمدة فیه عدم صدق العمد المعتبر فی القصاص مطلقاً فی الصبی غیر الممیّز الذی یکون کالمجنون فی عدم العمد له، فعمدهما کالعدم وکعمد الحیوان، فکما لاجزاء فی عمله فکذا فی عملهما.

وقد مرّ أنّ المراد من الصبی المقارن مع المجنون فی کون عمدهما خطأ تحمّله العاقلة غیر الممیّز منه، بمناسبة الحکم والموضوع ووحدة السیاق. فإنّ الدیة علی العاقلة عقلاءً وعرفاً تکون مسبّبة من عدم ردعه ومنعه، وهذا إنّما یتمّ فی غیر الممیّز کما کان تامّاً فی المجنون، وحمل الحکم فیهما علی التعبّد والأخذ بإطلاق الصبی کما تری، فإنّه مخالف للظاهر لتلک المناسبة العرفیّة أوّلًا.

وإثبات مثل ذلک التعبّد لمثل هذه من الروایة أو الروایتین أو الثلاث بل والزائد علیها مالم تصل الروایات إلی بیان شائع رائج مشکل بل ممنوع ثانیاً، فإنّ الحکمة مقتضیة لبیان الشارع الحکیم مثل ذلک التعبّد، بیاناً رائجاً شائعاً واضح الدلالة بحیث یکون البیان کافیاً ووافیاً ولا یشوبه الشکّ فی إعماله التعبد سنداً ودلالة.

وبالجملة: بناء العقلاء علی حجّیّة الخبر أو الخبرین وما زاد علیه فی بیان مثل التعبّد کذلک ممنوعة، أو لا أقلّ من عدم کونها

محرزة، فتدبّر جيّداً فى هذه النكتة فإنّها نافعة لك فى الفقة نفعاً كثيراً.

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۵۸۳

(مسألة ۳): لايشترط التساوى فى الذكورة والانوثة، فيقتصّ فيه للرجل من الرجل ومن المرأة من غير أخذ الفضل. ويقتصّ للمرأة من المرأة ومن الرجل، لكن بعد ردّ التفاوت فيما بلغ الثلث كما مرّ (۴).

قصاص الطرف للرجل من الرجل ومن المرأة

(۴) عدم شرطيّة التساوى فى الذكورة والانوثة بمعنى القصاص للرجل من الرجل ومن المرأة من دون أخذ الفضل، لا إشكال ولا كلام ولا خلاف فيها بل إجماعى؛ لعموم الأدلّة من الكتاب والسنّة، وهو الموافق مع الاصول، لما بين الجانى والمجنىّ عليه من التساوى، فإنّ الكلّ من أبناء البشر وأباهم آدم وامّهم حوّاء، ولا فضل لأحد إلّابالتقوى، الموجبة للفضل عند اللَّه أيضاً لافى جهة الحقوق الإنسانيّة.

وإنّما الإشكال كما مرّ فى ردّ التفاوت فيما بلغ الثلث فى القصاص للمرأة من المرأة ومن الرجل، فإنّه مخالف لتلك الاصول والضوابط المشار إليها، كما مرّ تحقيقه فى ذيل مسألة من مسائل الكتاب، والاكتفاء فى البحث هنا بما مرّ فى السابق وإن كان تامّاً، لكن لما كانت المسألة مهمّة والحوالة لم تكن عن المحذور خالية، والإعادة ليست بلافائدة ولا إفادة، كان المناسب هو التعرّض لها هنا أيضاً.

فأقول مستعيناً باللَّه: إنّ ما فى المتن هو المعروف، بل ادّعى الشيخ فى «الخلاف»: «إجماع الفرقة عليه»[۱۶۳۵]، ومستندهم الأخبار الواردة فى دية

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۵۸۴

الأطراف، إلّاأنّها مختلفة اللسان ومتعارضة البيان، مع ما فى أظهرها متناً وأصحّها سنداً من الشذوذ ما يسقطه عن الحجّيّة من رأس؛ وذلك لأنّ تلك الأخبار على أربعة أنواع:

أ: الأخبار الخمسة التى تدلّ على المعروف بين الأصحاب، وهو تساوى دية المرأة مع دية الرجل إلى أن تبلغ الثلث، فإذا بلغت الثلث ترجع إلى النصف:

أحدها:- وهو أصرح أخبار الباب- صحيح أبان بن تغلب، قال: قلت لأبى عبداللَّه عليه السلام: ما تقول فى رجل قطع إصبعاً من أصابع المرأة، كم فيها؟ قال:

«عشرة من الإبل»، قلت: قطع اثنتين؟ قال: «عشرون»، قلت: قطع ثلاثاً؟ قال:

«ثلاثون»، قلت: قطع أربعاً؟ قال: «عشرون»، قلت: سبحان اللَّه يقطع ثلاثاً فيكون عليه ثلاثون، ويقطع أربعاً فيكون عليه عشرون؟! إنّ هذا كان يبلغنا ونحن بالعراق فنبرأ ممّن قاله ونقول: الذى جاء به شيطان، فقال: «مهلًا يا أبان، هذا حكم رسول اللَّه صلى الله عليه و آله و سلم، إنّ المرأة تعاقل الرجل إلى ثلث الدية، فإذا بلغت الثلث رجعت إلى النصف، يا أبان إنّك أخذتنى بالقياس، والسنّة إذا قيست محق الدين»[۱۶۳۶].

ثانيها: مضمرة سماعة، قال سألته عن جراحة النساء، فقال: «الرجال والنساء فى الدية سواء حتّى تبلغ الثلث، فإذا جازت الثلث فإنّها مثل نصف دية الرجل»[۱۶۳۷].

ثالثها: صحيح جميل بن درّاج، «قال: سألت أبا عبداللّٰه عليه السلام عن المرأة بينها

وبين الرجل قصاص؟ قال: «نعم فى الجراحات حتّى تبلغ الثلث سواء، فإذا بلغت الثلث سواء ارتفع الرجل وسفلت المرأة»[۱۶۳۸].

رابعها: خبر أبى بصير، قال: سألت أبا عبداللّٰه عليه السلام عن الجراحات؟ فقال:

«جراحة المرأة مثل جراحة الرجل حتّى تبلغ ثلث الدية، فإذا بلغت ثلث الدية سواء أضعفت جراحة الرجل ضعفين على جراحة المرأة، وسنّ الرجل وسنّ المرأة سواء...»، الحديث[۱۶۳۹].

خامسها: صحيح الحلبى، عن أبى عبداللّٰه عليه السلام: «وإصبع المرأة بإصبع الرجل حتّى تبلغ الجراحة ثلث الدية، فإذا بلغت ثلث الدية ضعفت دية الرجل على دية المرأة»[۱۶۴۰].

ب: ما يدلّ على أنّ ديتهما إلى الثلث مساوية مع الآخر، ومع التجاوز عنه صارت دية جرح الرجل ثلثى الدية وجرح المرأة ثلثها مطلقاً، وهو صحيح الحلبى قال: سئل أبو عبداللّٰه عليه السلام عن جراحات الرجال والنساء فى الديات والقصاص سواء؟ فقال: «الرجال والنساء فى القصاص السنّ بالسنّ، والشجّة بالشجّة، والإصبع بالإصبع سواء حتّى تبلغ الجراحات ثلث الدية، فإذا جازت الثلث صيرت دية الرجال فى الجراحات ثلثى الدية، ودية النساء ثلث الدية»[۱۶۴۱].

ج: ما يدل على أنّ دية جراحات النساء على النصف من جراحات الرجال، وهو موثّق أبى مريم، عن أبى جعفر عليه السلام، قال: «جراحات النساء على

النصف من جراحات الرجال فى كلّ شىء»[۱۶۴۲].

د: ما يدلّ على مساواة دية المرأة مع الرجل إلى أن تبلغ الدية ثلث دية المرأة، أى‌ثلث نصف الدية الكاملة؛ بناءً على كون دية نفس المرأة نصف الدية.

وهو خبر ابن أبى يعفور، قال: سألت أبا عبداللّٰه عليه السلام عن رجل قطع إصبع امرأة، قال: «تقطع إصبعه حتّى تنتهى إلى ثلث المرأة، فإذا جاز الثلث أضعف الرجل»[۱۶۴۳].

وفى هذه الأنواع الأربعة تعارض واختلاف من جهات متعدّدة: من أنّ التفاوت بين دية جرح الرجل والمرأة فيما زاد على الثلث بالثلث، فتكون فى الرجل الثلثين وفى المرأة الثلث والثلثين، كما عليه النوع الثانى، أو بالنصف كما عليه الأوّل.

ومن أنّ الثلث الذى فيه المساواة ثلث دية الرجل كما فى الأوّل والثانى، أو ثلث دية المرأة كما فى الرابع على ما مرّ بيانه.

ومن كون جراحات النساء على النصف مطلقاً حتّى فيما دون الثلث، كما عليه الثالث، مع ما فى بقيّة الأنواع من التساوى فيما دون الثلث، فالاختلاف بينها فى جهات ثلاث. وتوهّم عدم التعارض بين الثالث مع البقيّة؛ لكونه أعمّ منها، فإطلاقة مقيّد بها.

مدفوع، مضافاً إلى إباء لسانه عن التقييد والتخصيص؛ لكونه فى مقام بيان الضابطة والقاعدة الكلية لحدّ التفاوت بينهما، فتخصيصه كما ترى، أنّ مضمونه

فتوى بعض العامّة مع ما لهم من الاختلاف فى المسألة، فلعلّه يكون نظر المعصوم- أى‌الباقر عليه السلام- هو ذلك.

وأيضاً أنّ التقييد والتخصيص فيه مستلزم لتأخير البيان عن وقت الحاجة، وهو ممنوع وغير جائز، حيث إنّ ذلك الخبر، أى‌خبر أبى مريم منقول عن الباقر عليه السلام، وأخبار الأنواع الثلاثة الباقية منقولة عن الصادق عليه السلام.

ومع التعارض لابدّ من التساقط، وأدلّة التخيير على إطلاقها منصرفة عن مثل الأخبار الكثيرة المتعارضة بالاختلاف فى جهات

ثلاث، وإنّما تكون منصرفة إلى خبرين أو ثلاثة مثلًا.

وتوهّم الترجيح للنوع الأوّل بالشهرة مدفوع؛ لعدم الشهرة القويّة الواضحة الظاهرة أوّلًا، كيف مع أنّ ادّعاء الإجماع على القول المعروف ليس إلّافى «الخلاف»[١۶۴۴] و «الغنية»[١۶۴۵]، دون غيرهما من الكتب المنقول فيها الإجماع كثيراً، فضلًا عن غيرها.

ففى «الجواهر» فى الاستدلال على ذلک القول ما هذا لفظه: «للنصوص المستفيضة المعتضدة بعمل الأصحاب من غير خلاف محقّق أجده فيه، بل عن «الخلاف» الإجماع عليه»[١۶۴۶].

وبعدم كونها كاشفة عن الشهرة بين أصحاب الحديث فى زمان الباقرين عليهما السلام ومن بعدهما عن الأئمّة المعصومين- صلوات اللّه عليهم أجمعين- ثانياً، حيث إنّ الطريق المتعارف فى فهم فتواهم منحصرٌ بأخبارهم؛ لأنّهم كانوا

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۵۸۸

يفتون بمضمون الخبر بنقله، والفرض أنّ الأخبار مختلفة، فالظاهر أنّ مضمون كلّ واحد من الأحاديث فتوى ناقله، ومن المعلوم أنّ الشهرة المرجّحة هى الشهرة العمليّة بين أصحاب الحديث وبعده، فإنّها التى توجب صحّة المشهورة ونفى الريب فيها وفى بطلان غير المشهورة.

وبعدم كونها مرجّحة على تسليم تحقّقها ثالثة؛ لاحتمال عدم كون البقيّة من الأخبار بمرأى منهم، فلعلّها لم يكن عندهم إلّاالنوع الأوّل، فعدم فتواهم بالبقيّة ليس بكاشف عن الإعراض، كما لايخفى.

لا يقال: الترجيح بالشهرة وإن لم يكن تامّاً لما ذكر، لكنّ الترجيح بالأكثريّة والأصحيّة والأظهريّة مع النوع الأوّل أيضاً، فلابدّ من الذهاب إلى القول المعروف.

لأ نّه يقال: الترجيح بتلک المرجّحات غير المنصوصة إنّما يكون من جهة التعيين فى الدوران بين التعيين والتخيير، والدوران فى مثل أخبار المسألة بين ثلاثة بإضافة التساقط إليهما؛ لانصراف أخبار التخيير عن مثلها، كما مرّ، فتدبّر جيّداً حتّى لا تغترّ بالترجيح بتلک المرجّحات بها؛ قضاءً لأصل التعيين فى الدوران بينه وبين التخيير.

هذا كلّه مع ما فى صحيحة أبان- العمدة فى النوع الأوّل- من حيث الدلاله فإنّها أظهر أخباره، ومن حيث السند فإنّها الأصحّ منها، إن لم يكن من جميع أخبار الباب ما لايخفى من المحاذير المتعدّدة الموجبة للخلل فى المتن الموجب لعدم الحجيّة، لعدم بناء العقلاء على مثل الصحيحة ممّا فيها من تلک المحاذير:

أحدها: أنّ أبان- الناقل من الإمام عليه السلام- من أصحاب الأئمّة الثلاثة:

أبى محمّد زين العابدين، وأبى جعفر الباقر، وأبى عبداللّه الصادق عليهم السلام. ولا كلام

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۵۸۹

فى وثاقته، ولم يغمض أحد فيها وإن وقع الغمض على مثل عبدالرحمن بن الحجّاج[١۶۴٧] الواقع فى سند الرواية.

قال الباقر عليه السلام له: «إجلس فى مسجد المدينة وأفت الناس، فإنّى أحبّ أن يرى فى شيعتى مثلک»[١۶۴٨].

وفى هذا شهادة على أنّ فقاهته وورعه وعرفانه الحلال والحرام بالغة إلى مرتبة عالية، إلى مرتبة موجبة لحبّ الإمام المعصوم عليه السلام جلوسه فى المدينة للإفتاء وبيان الأحكام الشرعيّة. ونقل أنّه إذا ورد مسجد الرسول يكرمونه بالجلوس على اسطوانته، وقال: «وكان أبان إذا قدم المدينة تفوّضت إليه الحلق وأخليت له سارية النبى صلى الله عليه و آله و سلم»[١۶۴٩].

ومع ماله من تلک الموجبات للفضيلة والكرامة والأدب، فهل يجوّز أحد أن يتكلّم هو مع إمامه عليه السلام- بعد ما أجاب به عليه السلام سؤاله عن دية قطع أصبع المرأة وبيّن أحكامه- بما نقل عنه من قوله: (قلت: سبحان اللّه يقطع ثلاثاً فيكون عليه ثلاثون ويقطع أربعاً فيكون عليه عشرون، إنّ هذا كان يبلغنا ونحن بالعراق نبرأ ممّن قاله ونقول: الذى جاء به شيطان) فإنّ فى

هذه الجمل- وإن كانت صادرة

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۵۹۰

ممّن هو دون أبان فضلًا عن مثله- مخالفة للأدب والاحترام اللازم مراعاته فى شأن غير المعصوم عليه السلام من العلماء بل ومن العالم ببعض المسائل، فكيف يحتمل صدورها منه؟! ففى هذه المخالفة فى أدب المكالمة شهادة على الخلل فى الحديث.

وتوهّم: أنّ تلك الجمل منه تكون لبيان تسليمه فى مقابل حكم الإمام المعصوم عليه السلام، بأنّ ما ذكره عليه السلام وإن كان حين بلوغه إلينا العراق كنّا ننسبه إلى الشيطان وكنّا نتبرّأ منه، لكنّا الآن نقول: إنّه من الحقّ ومن اللَّه تعالى؛ لكونه حكماً منك عليك السلام.

مدفوع: بأنّ ذلك مناف ومباين ومضادّ جدّاً مع قوله عليه السلام له: «مهلًا يا أبان، هذا حكم رسول اللَّه صلى الله عليه و آله و سلم»، ومع قوله عليه السلام «ياأبان إنّك أخذتنى بالقياس، والسنّة إذا قيست محق الدين»، فإنّ ذلك الكلام منه لو كان من جهة التسليم لحكمه عليه السلام لم يبق لأمره بالمهلة ولكونه مؤاخذاً للإمام عليه السلام بالقياس محل أصلًا كما لايخفى.

ثانيها: استدلاله عليه السلام لإثبات مدّعاه بقوله: «مهلًا يا أبان (انّ خ) هذا حكم رسول اللَّه صلى الله عليه و آله و سلم أنّ المرأة تعاقل الرجل...»، غير مناسب بل غير صحيح مع مثل أبان الذى اعتبره جمع من العامّة مع توثيقه بكونه مغالياً فى التشيّع، ومع ما عن الصادق عليه السلام أنّه لما أتاه نعيه قال: «أما واللَّه لقد أوجع قلبى موت أبان»[۱۶۵۰].

ومع غير ذلك ممّا ورد فى حقّه كثيراً ممّا يدلّ على كونه عظيم المنزلة فى أصحابنا، وكونه شيعيّاً خالصاً مسلّماً للأئمّة صلوات اللَّه عليهم أجمعين كمال التسليم؛ وذلك لأنّ الاستدلال كذلك إنّما يكون مناسباً مع من لايراهم أئمّة

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۵۹۱

معصومين عليهم السلام الذين علّم اللَّه الناس معالم دينهم، فلابدّ لهم عليهم السلام لإثبات كون أحكامهم إلهيّة من النسبة والنقل عن الرسول الذى هو موضع قبول كلّ المسلمين من الفرق المختلفة، وإلّا فمثل أبان ممّن يقبل حكمهم وقولهم كقبول حكم الرسول وقوله صلى الله عليه و آله و سلم لهم، فلا احتياج لهم عليهم السلام فى إثبات ما يحكمون به إلى النقل عنه، بل يكون النقل كذلك معه غير صحيح، لما فيه من الإشعار بعدم تشيّعه، وهو كما ترى.

ثالثها: ما فيه من نسبته عليه السلام بأخذه الإمام بالقياس بقوله: «يا أبان إنّك أخذتنى بالقياس»، فإنّ المستفاد من ذلك جهله ببطلان القياس، وإلّا فمع علمه ببطلان القياس لم يكن يأخذ الإمام ولم يكن يستدلّ عليه به محاجّة؛ لأنّ الاستدلال والمحاجة وأخذ الخصم بما يكون باطلًا عنده وعند الخصم- أى الإمام عليه السلام- خارج عن طريق المناظرة والمحاجّة، ويكون كلام المحاجّ كذلك غير محتاج إلى الجواب.

وتوهّم جهله ببطلانه كما ترى، فإنّه ممّن يحبّ الباقر عليه السلام جلوسه فى مسجد المدينة وإفتاءه الناس، ففى الحديث: قال له أبو جعفر عليه السلام: «إجلس فى مسجد المدينة وأفت الناس، فأ نّى احبّ أن يرى فى شيعتى مثلك»[۱۶۵۱]، فكيف يعقل جهله ببطلان القياس الذى يعرف الشيعة به مع ماله من ذلك المقام والفضيلة، ومع كونه من أصحاب السجاد والباقر والصادق عليهم السلام؟!

رابعها: الحكم بأربعين فى قطع الأربع الذى كان مورداً لنظر أبان واستشكل فى خلافه، ليس بقياس، بل استفاده من الدليل بتنقيح المناط والفهم العرفى، حيث

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۵۹۲

إنّ الخسارة كلّما كثرت والقطع والجرح على الإنسان كلّما زاد، فلابدّ من الزيادة فى الجبران بالمثل أو القيمة فى غير الجرح

والقطع، وبالدية والأرش فيهما، ومن المعلوم بناء الفقه على فهم العرف وإلغائه الخصوصيّة وتنقيحه المناط ولا ارتباط لها بالقياس أصلًا، والمورد من أظهر موارد تلك السيرة.

والقياس الباطل عبارة عن إسراء حكم من موضوع إلى موضوع؛ استناداً إلى الاستحسانات والاعتبارات العقليّة غير المستندة إلى الأدلّة الأربعة، وفى الحقيقة القياس الباطل عبارة عن إسراء الحكم استناداً إلى الاحتمالات الناشئة عن غير الكتاب والسنّة وكلمات المعصومين صلوات اللّه عليهم أجمعين، وأ نّى ذلك مع ما استشكل لأبان ممّا كان مستنداً إلى الفهم العرفى من الدليل المسمّى مثله بالفحوى وتنقيح المناط، فتدبّر جيّداً.

خامسها: أنّ المناسب مع سيرة الأئمّة عليهم السلام وما فى الكتاب والسنّة، إقناع السائل بالجواب عنه بما يجعل الثقيل والصعب التعبّدى عنده خفيفاً وسهلًا له، لا الجواب بتعبّد آخر.

فانظر الكتاب من آيات الصوم والصلاة والحجّ والزكاة، وغيرها ممّا فيه الجهات المقربيّة الموجبة لإقناع المسلمين بل الناس جميعاً، مع أنّها من العبادات الخالصة التوقيفيّة، فكيف بمثل الباب من أبواب الضمانات والقواعد العقلائيّة؟!

ثمّ إنّ إحراز بناء العقلاء على العمل بمثل هذه الصحيحة- مع مالها من المحاذير الخمسة فى متنها الموجبة للظنّ بل الاطمينان والعلم العادى بوجود الخلل فيه- إن لم يكن محالًا عادياً، فلا أقلّ من كونه دون خرط القتاد، فالاعتماد عليها، لاسيّما فى إثبات مثل ما فيه من الحكم التعبّدى المخالف للقواعد العقلائيّة والشرعيّة بل للعقل، مشكل بل ممنوع.

(مسألة ۴): يشترط فى المقام- زائداً على ما تقدّم- التساوى فى السلامة من الشلل ونحوه- على ما يجىء- أو كون المقتصّ منه أخفض، والتساوى فى الأصالة والزيادة، وكذا فى المحلّ على ما يأتى الكلام فيه، فلا تقطع اليد الصحيحة- مثلا- بالشلّاء ولو بذلها الجانى، وتقطع الشلّاء بالصحيحة. نعم لو حكم أهل الخبرة بالسراية- بل خيف منها يعدل إلى الدية (۵).

ولنختم البحث عنها بما ذكره المقدّس الأردبيلى فى «المجمع» بالنسبة إلى أصل المسألة فإنّه حسن ختام، حيث قال: «وبالجملة، الحكم مخالف للقواعد كما عرفته، وفى دليله أيضاً بعض المناقشات مع المخالفة فى الجملة، وهو مشكل»[۱۶۵۲].

التساوى فى السلامة من الشلل

(۵) قد عرفت الحال فى اعتبار الشرائط المعتبرة فى قصاص النفس فى قصاص الأطراف فى ذيل المسألة السابقة، وما فى المسألة من شرطيّة التساوى فى السلامة من الشلل ونحوه على ما بيّنه المتن، والتساوى فى الأصالة والزيادة، وكذا التساوى فى المحلّ من الشرائط الثلاثة زائدة على ما مرّ، فنذكرها على ترتيب المتن ونقول:

أ مّا الأوّل، وهو عدم قطع الصحيح بالشلّاء دون عكسه، ففى «الجواهر»:

«بلا خلاف أجده فيه، كما اعترف به بعضهم، بل عن ظاهر «المبسوط» أو صريحه وصريح «الخلاف» الإجماع عليه، وهو الحجّة بعد إطلاق قول الصادق عليه السلام فى

خبر سليمان بن خالد: (فى رجل قطع يد رجل شلّاء أنّ عليه ثلث الدية)[۱۶۵۳].

بل قيل: وقوله تعالى: فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدى عَلَيْكُمْ»[۱۶۵۴] وإنْ عَاقَبْتُم فَعاقِبوا بِمِثْلِ ماعُوقِبْتُمْ بِهِ»[۱۶۵۵] وإن كان فيه أنّ

الظاهر المماثلة فى أصل الاعتداء والعقاب على وجه يصدق كونه مقاصّة، فلا ينافى ما دلّ على القصاص من قوله تعالى: والجُرُوحَ قِصاصٌ»[۱۶۵۶] وغيره، إلّاأنّ الأمر سهل بعد عدم انحصار الدليل فيه، إذ الحكم مفروغ منه عندهم، وقد حكى الإجماع صريحاً وظاهراً عليه»[۱۶۵۷].

وفى «المجمع»[۱۶۵۸] للمقدّس الأردبيلى الاستدلال لذلک بالاعتبار والخبر، فجميع الوجوه المستدلّ بها ترجع إلى أربعة كلّها مورد للمناقشة.

أ مّا الإجماع، فمضافاً إلى كونه فى «الخلاف»[۱۶۵۹] المعدّ لردّ مذاهب العامّة ولو على سبيل المجادلة، فمن المحتمل فيه كون استدلاله بالإجماع ردّاً عليهم مجادلة من دون اعتقاده بحجيّته، ومضافاً إلى أنّ للشهيد الثانى قدس سره رسالة تشتمل على مسائل يبلغ عددها على ما فى «الحدائق»[۱۶۶۰] إلى نيف وسبعين مسألة ادّعى

الشيخ عليها الإجماع فى الخلاف، مع أنّه بنفسه خالف فيها فى غيره من كتبه.

أ نّه لا اعتماد على مثل هذه الإجماعات التى تكون فى المسائل الاجتهاديّة المستدلّ فيها بالكتاب والسنّة، كما لايخفى، كيف ومن المحتمل فيها تقريباً لاسيّما فى مثل ما فى «الخلاف»[۱۶۶۱] فى المسألة من الاستدلال بآية المماثلة فى الاعتداء بعد الاستدلال بالإجماع، كون الإجماع مستنداً إلى الدليل لا إلى الوصول من المعصوم أو الكشف عن وجود دليل معتبر واصل إلينا ومحض احتمال الاستثناء كاف فى عدم حجيّة الإجماع.

وأ مّا الآيتان: فالقدر المتيقّن منهما- من جهة شأن النزول، وإشعار التعبير بالجمع، بل من جهة المورد فى آية الاعتداء لسبقها بقوله تعالى: الشَّهْرُ الحَرَامُ بِالشَّهْرِ الحَرَامِ وَالحُرُماتُ قِصاصٌ»[۱۶۶۲]- هو الحرب والمقاتلة، ومن الواضح أنّ المماثلة فيه إنّما تكون فى أصل الحرب، فالشهر الحرام بالشهر الحرام والمقاتلة بالسيف بالمقاتلة بالسيف مثلًا لا بالزائد عنه مثلًا، وإلّا فمن المعلوم أنّ المماثلة من جميع الجهات فى الحرب.

والمماثلة فى الخصوصيّات فى موضع البحث فى المقام، كالضرب على الرجل فى الضرب عليه مثلًا فضلًا عن المماثلة فى الصحّة والشلّاء، فغير معقول فى مثل الحرب، كما هو واضح.

فالاستدلال بهما للمقام وللمماثلة المعتبرة فى المسألة كما ترى.

وأ مّا الخبر- أىخبر سليمان بن خالد- المستدلّ بإطلاقه فى «الجواهر»،

وبظهوره فى «مجمع الفائدة والبرهان»[۱۶۶۳]، مضافاً إلى ضعف سنده بحمّاد بن زياد أو ابن زيد؛ لكونه مهملًا أو مجهولًا[۱۶۶۴].

الظاهر كون السؤال فيه عن حكم القاطع ووظيفته فيما بينه وبين اللّه عزّ وجلّ، لا عن جزاء القطع وحقّ المقطوع منه، فلا دلالة فيه عليهما، كما لايخفى، ولا يصحّ الاستدلال به لهما، بل لابدّ من الرجوع إلى دليل آخر.

ولا منافاة بين كون حكم القاطع ووظيفته الإلهيّة أداء الثلث، وبين كون الجزاء للقطع، وما للمقطوع منه فى المحكمة وبعد الطلب والإثبات القصاص بلا ردّ أو معه؛ وذلک لأنّ إحدى الوظيفتين إلهيّة سريّة والمكلّف بها القاطع، والاخرى جهريّة قضائية يأخذ بها المقطوع منه، فهما مختلفان فى كلتا الجهتين.

ولا استبعاد فى ذلک بعد وقوع مثله فى قتل العمد، كالحكم بالدية بدواً فى قتل العمد فى الأخبار المستفيضة المنقولة فى الوسائل فى باب (حكم القاتل إذا لم يقدر على دفع الدية أو لم يقبل منه)[۱۶۶۵]، مع أنّ حكم العمد القصاص، فإنّه ليس ذلک

إلّا لكون السؤال والجواب فى تلك الأخبار عن وظيفة القاتل بما هى هى، مع قطع النظر عن حقّ القصاص الثابت لولىّ الدم.

وأ مّا الاعتبار المستدلّ به فى «المجمع» بقوله: «وأ مّا عدم قطع الصحيح بالشلّاء فهو الاعتبار»[۱۶۶۶]،

ففيه: مضافاً إلى كون مقتضى الاعتبار تخيير المجنىّ عليه بين أخذه الدية أو القصاص مع ردّ الأرش، وما به التفاوت بين اليد الصحيحة والشلّاء، أنّه لا اعتبار بالاعتبار، لكنّه لايخفى عليك أنّ ذلك التخيير هو الموافق للتحقيق الحقيق بالتصديق أيضاً، فإنّ الظاهر من قوله تعالى: وَالْجُرُوحَ قِصاصٌ»[۱۶۶۷] بل صراحته أنّ الأصل والضابطة فى الجراحات المقابلة بالمثل ومتابعة المجنىّ عليه الجانى فى الجناية والجراحة؛ قضاءً لمعنى القصاص عرفاً ولغةً بل وشرعاً، كما يظهر من الرجوع إلى مسائل المقاصّة المالية فى الشرع، ولا اختصاص له بالقطع والجناية المشابهة قطعاً.

وإنّما يتحقّق القصاص عرفاً فيما لو قطع صاحب اليد الصحيحة اليد الشلّاء بقطعها مع ردّ التفاوت بينهما، وإلّا فمن الواضح عند العرف عدم كون قطع اليد الصحيحة باليد الشلّاء بلا ردٍّ قصاصاً ومقابلة بالمثل؛ لما بينهما من التفاوت فى العمل والخسارة، كما لايخفى.

ثمّ إنّ مثل الآية وإن كانت مقتضية للقصاص مع الردّ، إلّاأنّ التخيير بينه وبين أخذ المجنىّ عليه الدية، إنّما يثبت بالأولويّة، كما مرّ بيانها فى قصاص النفس، فالمجنىّ عليه إن كان له قطع يد الجانى مع الردّ فله عدم القطع وأخذ الدية بالأولوية القطعيّة؛ لكونه أولى من القطع عرفاً بلا شكّ وارتياب.

وممّا يؤ يّد التحقيق كونه جمعاً بين الحقّين، وذلك بخلاف نفى القود رأساً، والحكم بالحكومة كما عليه العامّة، أو الثلث كما عليه الخاصّة.

ويؤ يّده أيضاً ما فى «الجواهر» ممّا دونك عبارته: «هذا ولكن فى «المسالك» (من شرائط القصاص فى الطرف تساويهما فى السلامة لا مطلقاً؛ لأنّ اليد الصحيحة تقطع بالبرصاء، بل المراد سلامة خاصّة، وهى التى تؤثر التفاوت فيها أو يتخيّل تأثيره كالصحّة والشلل)[۱۶۶۸].

قلت: لا كلام فى عدم القصاص بين الصحيحة والشلّاء بعد الاتّفاق عليه نصّاً وفتوى، أمّا ما لايصدق عليه اسم الشلل ممّا هو مؤثّر فيها أيضاً فلا دليل على عدم القصاص به بعد قوله تعالى: وَالْجُرُوحَ قِصاصٌ»[۱۶۶۹] وصدق (اليد باليد)[۱۶۷۰] نعم، يجبر ضرر المقتصّ منه بدفع التفاوت من المقتصّ؛ بناءً على ما أشرنا إليه من خبر الحسن بن الجريش[۱۶۷۱] المشتمل على قضيّة ابن عباس، لكن لم أجد من أقعد القاعدة المزبورة على وجه يعمل عليها فى غير محلّ النصّ»[۱۶۷۲].

ولقد أجاد فى بيان الآية وحقيقة القصاص ممّا يكون راجعاً إلى ما قلناه، وفى أنّ عدم القصاص بين الصحيحة والشلّاء إنّما هو للاتّفاق عليه نصاً وفتوىً، الظاهر فى أنّ عدم القصاص فى مثلهما مع الردّ من جهة التخصيص والدليل الخاصّ، وإلّا فمقتضى القاعدة جواز المقاصّة بينهما مع الجبران من المقتصّ، فتدبّر فى كلامه واغتنم ما بيّنه وبيّناه من الآية وحقيقة القصاص، وأسأل له من اللّه الرحمة والرضوان، ولنا التوفيق لفقه آيات الكتاب وأخبار ذوى الألباب الذين

هم منابع الأحكام والوحى والإلهام سلام اللّه عليهم إلى يوم القيام.

هذا كلّه فى عدم قطع الصحيحة بالشلّاء، ويظهر منه حكم عكسه- أىقطع الشلّاء بالصحيحة- فحكمه أيضاً تخيير الصحيح المجنىّ عليه بين قطع يد الجانى الشلّاء وأخذ الأرش منه وبين أخذ ديتها فقط؛ وذلك لعين ما ذكرناه فى الأصل من دلالة الآية

والأولويّة. وما فى «الجواهر» من الاستدلال لعدم ضمّ الأرش بالأصل وغيره بعد تساويهما فى الجرم ونحوه حيث قال: «وإنّما اختلافهما فى الصفة التى لاتقابل بالمال كالرجولية والانوثية، والحريّة والعبوديّة، والإسلام والكفر، فإنّه إذا قتل الناقص منهم بالكامل لم يجبر بدفع أرش، خصوصاً بعد قولهم عليهم السلام[١۶٧٣]: إنّ الجانى لا يجنى أكثر من نفسه»[١۶٧۴].

ففيه: أنّ صفة الصحيحة فى مقابل الشلّاء تقابل بالمال عرفاً، وكيف لاتقابل بالمال مع ما مرّ من الاستدلال برواية سليمان بن خالد على عدم قطع الصحيحة بالشلّاء وأنّ على القاطع الثلث، وتلك الصفة مغايرة مع مثل الإسلام والكفر؛ لأنّ القصاص فى النفس بالقود وبإذهاب نفس القاتل فى مقابل نفس المقتول، فلا دخالة للصفات فى الجناية ولا فى القصاص عليها؟

هذا مع ما مرّ من الإشكال فى التعليل الواقع فى قولهم عليهم السلام: وإنّه يردّ علمه إلى أهله، نعم ليس للمجنىّ عليه التخيير بين قطع يد الشلّاء مع أخذ الأرش من الجانى وبين أخذه الدية منه مع حكم أهل الخبرة بالسراية بل خيف منها، فإنّه يتعيّن الدية، ووجهه ظاهر غير محتاج إلى البيان.

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۶٠٠

(مسألة ۵): المراد بالشلل هو يبس اليد بحيث تخرج عن الطاعة ولم تعمل عملها ولو بقى فيها حسّ وحركة غير اختياريّة. والتشخيص موكول إلى العرف كسائر الموضوعات. ولو قطع يداً بعض أصابعها شلّاء ففى قصاص اليد الصحيحة تردّد، ولا أثر للتفاوت بالبطش ونحوه، فيقطع اليد القويّة بالضعيفة، واليد السالمة باليد البرصاء والمجروحة (۶).

(۶) ولا يخفى أنّه لا خصوصيّة للشلل بما هو هو على ما بيّناه من القاعدة فيه، فجميع أحكام الشلل جار فيما هو مثله ممّا يكون مقابلًا بالمال والضمان عرفاً؛ قضاءً لأدلّة القصاص وغيرها، كما مرّ، وعلى هذا فيجرى ما فى قطع الصحيحة بالشلّاء وعكسه من الأحكام فيما كان بعض الأصابع شلّاء؛ لكون الأحكام على القاعدة، وكون الإصبع مقابلًا بالمال وجوداً وعدماً، وهذا بخلاف البطش ونحوه فحكمه المقابلة بالمثل من دون الردّ، كما فى المتن؛ لعدم مقابلة مثله بالمال.

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۶٠١

(مسألة ۶): يعتبر التساوى فى المحلّ مع وجوده، فتقطع اليمين باليمين واليسار باليسار، ولو لم يكن له يمين وقطع اليمين قطعت يساره، ولو لم يكن له يد أصلًا قطعت رجله على رواية معمول بها، ولابأس به. وهل تقدّم الرجل اليمنى فى قطع اليد اليمنى والرجل اليسرى فى اليد اليسرى أو هما سواء؟ وجهان، ولو قطع اليسرى ولم يكن له اليسرى فالظاهر قطع اليمنى على إشكال، ومع عدمهما قطع الرجل. ولو قطع الرجل من لا رجل له فهل يقطع يده بدل الرجل؟ فيه وجه لايخلو من إشكال. والتعدّى إلى مطلق الأعضاء كالعين والاذن والحاجب وغيرها مشكل. وإن لايخلو من وجه، سيّما اليسرى من كلّ باليمنى (٧).

اعتبار التساوى فى المحلّ

(٧) اعتبار التساوى فى المحلّ مع وجوده- أىقطع اليمين باليمين، واليسار باليسار، والابهام بمثلها، وهكذا- لا خلاف فيه بين المسلمين، بل فى «كشف اللثام»: «الاتّفاق عليه»[١۶٧۵]، وهو الموافق مع أدلّة القصاص، كما لايخفى.

وأ مّا حكم عدم اليمين أو عدم اليد أصلًا، ممّا نسبه المتن إلى رواية معمول بها مع نفيه البأس به، فلنكتف فى شرحه بنقل ما فى «الجواهر» لكفايته وجيادته، حيث قال: «نعم، عن الأكثر بل المشهور، بل عن «الخلاف»[١۶٧۶]

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۶٠٢

و «الغنية»[١٦٧٧] إجماع الفرقة عليه مع زيادة أخبارهم عليه، فى الثانى أنّه إن لم تكن يمين قطعت يساره، ولو لم يكن له يمين ولا يسار قطعت رجله استناداً إلى الرواية التى هى صحيحة حبيب السجستانى المروية فى الكتب الثلاثة[١٦٧٨] بل و «المحاسن» على ما قيل قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل قطع يدين لرجلين اليمينين، فقال: (ياحبيب تقطع يمينه للذى قطع يمينه أوّلًا، وتقطع يساره للذى قطعت يمينه أخيراً؛ لأنّه إنّما قطع يد الرجل الآخر ويمينه قصاص للرجل الأوّل، قال: فقلت: إنّ عليّاً عليه السلام إنّما كان يقطع اليد اليمنى والرجل اليسرى، فقال: (إنّما كان يفعل ذلك فى ما يجب من حقوق اللّٰه تعالى، فأ مّا ما يجب من حقوق المسلمين فإنّه تؤخذ لهم حقوقهم فى القصاص، اليد باليد إذا كانت للقاطع يدان، والرجل باليد إذا لم تكن للقاطع يد)، فقلت له: أما توجب عليه الدية وتترك رجله؟ فقال: إنّما نوجب عليه الدية إذا قطع يد رجل وليس للقاطع يدان ولا رجلان، ثمّ نوجب عليه الدية؛ لأنّه ليست له جارحة يقتصّ منها)[١٦٧٩].

وهى معلومة الصحّة إلى حبيب، وأ مّا هو ففى «المسالك»: لانصّ على توثيقه، وقال: (وحينئذٍ فإطلاق جماعة من الأصحاب صحّة الرواية مدخول أو محمول على الصحّة الإضافيّة، كما تقدّم فى نظائره، وهذا هو السرّ فى نسبة المصنّف الحكم إلى الرواية من غير ترجيح)[١٦٨٠].

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ٦٠٣

قلت: قد يقال بكفاية شهادة وصفها بالصحّة فى «المختلف»[١٦٨١] و «الإيضاح»[١٦٨٢] و «المهذّب البارع»[١٦٨٣] و «التنقيح»[١٦٨٤]، بل فى «الروضة»[١٦٨٥] نسبة وصفها بذلك إلى الأصحاب، على أنّ المذكور فى ترجمته أنّه كان شارياً، ورجع إلى الباقر والصادق عليهما السلام وانقطع إليهما، بل عن صاحب «البلغة»: (الحكم بكونه ممدوحاً)؛ بل عن الفاضل المتبحّر وحيد عصره- وخصوصاً فى الحديث والرجال- الآغا محمّد باقر عن جدّه أنّه حكم بأ نّه ثقة. كلّ ذلك مضافاً إلى انجباره بما عرفت، بل لم نعثر على رادٍّ له غير الحلّى[١٦٨٦] وثانى الشهيدين[١٦٨٧] فى بعض المواضع من بعض كتبه على أصليهما الفاسدين، والفخر[١٦٨٨] فى خصوص قطع الرجل باليد.

بل وإلى تأييده بما قيل من أنّه استيفاء لمساوى الحقّ مع تعذّر اليمين كالقيمة فى المتلفات، والدية مع تعذّر القصاص، والمساواة الحقيقية لو اعتبرت لما جاز التخطّى من اليد اليمنى إلى اليد اليسرى كما لايجوز لو كانت الجناية واحدة.

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ٦٠٤

وإن كان قد يناقش بأ نّه لو كفت المساواة ديةً لجاز قلع العين إذا فقدت اليدان والرجلان، وقياس الرجل على اليد التى يمكن دعوى حصول المقاصّة فيها باعتبار الصدق- ومن هنا حكى عليه الإجماع فى «المسالك»[١٦٨٩] ومحكى «المهذّب البارع»[١٦٩٠] و «المقتصر»، ونفى فيه الخلاف فى «التنقيح»[١٦٩١] و «الرياض»[١٦٩٢]- لا وجه له، لكن العمدة ما عرفت.

نعم، ليس فى الخبر المزبور ترتيب فى الرجلين، وإنّما هو موجود فى معقد إجماع «الخلاف» و «الغنية»، ولعلّه كافٍ فى إثبات ذلك بعد عدم العلم بخطأه»[١٦٩٣].

هذا كلّه فيما كان مورداً للتعرّض فى الرواية، وأ مّا غيرهما من المسائل الأربعة المتفرعة على المسألة المذكورة فيها:

من لزوم الموافقة للرجل مع اليد بتقديم الرجل اليمنى فى قطع اليد اليمنى، والرجل اليسرى فى قطع اليد اليسرى، أو عدمه وأ نّهما سواء ولا تقديم للموافق.

ومن جواز قطع اليمنى فى مقابل اليسرى وعدمه. نعم، مع عدمهما لاإشكال فى وصول الدور إلى الرجلين.

ومن جواز قطع اليد بدل الرجل كعكسه، وعدمه.

ومن التعدّى إلى مطلق الأعضاء كالعين والاذن والحاجب وغيرها، بل

فقه الثقلین (صانعی)، القصاص، ص: ۶۰۵

ومن التعدّی إلی مثل الحاجب أو إلی الاذن مع فقدان مثل العین من الأعضاء الموجودة فی الوجه.

ففی کلّها وجهان من الجواز والتعدّی؛ قضاء لصدق القصاص فی بعضها، ولعموم العلّة فی روایة حبیب فی کلّها، ومن عدم الجواز وعدم التعدّی اقتصاراً فی مخالف الأصل والقاعدة علی المتیقّن. لکنّ الظاهر فی غیر التعدّی الأخیر الذی ذکرناه فی ذیل الرابع، الجواز والتعدّی؛ لعموم العلّة وصدق القصاص فی البعض، ومع الدلیل لم یبق وجه للاقتصار علی المتیقّن.

نعم، لایخفی علیک الاختلاف فی الظهور.

وفی «الجواهر»: «هذا کلّه فی خصوص الیدین والرجلین دون غیرهما؛ لقاعدة الاقتصار علی المتیقّن فی ما خالف العمومات، کما صرّح به غیر واحد، خلافاً للحلّی[۱۶۹۴] فعمّم الحکم، حیث قال: (وکذلک القول فی أصابع الیدین والرجلین والأسنان)، ولعلّه نظر إلی العلّة فی الروایة التی ظاهر الأصحاب- عداه- عدم العمل بها فی ذلک، حتّی فی العینین مثلًا، فلا تقلع الیمنی بالیسری مع عدمها، وبالعکس وإن کان لولا ذلک لأمکن القول به، للخبر المزبور المؤ یّد بإطلاق قوله تعالی: وَالْعَیْنَ بِالْعَیْنِ»[۱۶۹۵] مثلًا بعد تخصیص اعتبار الترتیب بصورة الإمکان، فتأ مّل»[۱۶۹۶].

فقه الثقلین (صانعی)، القصاص، ص: ۶۰۶

(مسألة ۷): لو قطع أیدی جماعة علی التعاقب قطعت یداه ورجلاه بالأوّل فالأوّل، وعلیه للباقین الدیة، ولو قطع فاقد الیدین والرجلین ید شخص أو رجله فعلیه الدیة (۸).

ولا یخفی أنّ محض کون ظاهر الأصحاب- عداه- عدم العمل بها غیر مضرّ بالقول به، للخبر، فلعلّهم لم یلتفتوا إلی عموم العلّة المؤ یّدة بإطلاق الآیة، فتدبّر جیّداً.

(۸) القطع بالأوّل فالأوّل مستفاد من روایة حبیب، مضافاً إلی قاعدة ترتّب المسبّبات علی ترتیب الأسباب.

وأ مّا الدیة للباقین أو فی قطع فاقد الیدین والرجلین، فللضمان به شرعاً وعقلًا مع عدم القصاص، کما لایخفی.

فقه الثقلین (صانعی)، القصاص، ص: ۶۰۷

(مسألة ۸): یعتبر فی الشجاج التساوی بالمساحة طولًا وعرضاً، قالوا ولایعتبر عمقاً ونزولًا، بل یعتبر حصول اسم الشجّة، وفیه تأ مّل وإشکال والوجه التساوی مع الإمکان، ولو زاد من غیر عمد فعلیه الأرش، ولو لم یمکن إلّابالنقص لایبعد ثبوت الأرش فی الزائد علی تأ مّل. هذا فی الحارصة والدامیة والمتلاحمة. وأ مّا فی السمحاق والموضحة فالظاهر عدم اعتبار التساوی فی العمق، فیقتصّ المهزول من السمین إلی تحقّق السمحاق والموضحة.

(مسألة ۹): لایثبت القصاص فیما فیه تغریر بنفس أو طرف، وکذا فیما لایمکن الاستیفاء بلا زیادة ونقیصة کالجائفة والمأمومة، ویثبت فی کلّ جرح لا تغریر فی أخذه بالنفس وبالطرف، وکانت السلامة معه غالبة، فیثبت فی الحارصة والمتلاحمة والسمحاق والموضحة، ولایثبت فی الهاشمة ولا المنقّلة، ولا لکسر شیء من العظام. وفی روایة صحیحة إثبات القود فی السنّ والذراع إذا کسرا عمداً، والعامل بها قلیل (۹).

(۹) ما فی المسألتین من الأحکام وجوهها واضحة، ومن أراد زیادة الاطّلاع فلیراجع «الجواهر» وغیره من الکتب القویمة الفقهیّة، ولا یخفی أنّ عدم ثبوت القصاص فی الهاشمة وبعدها لیس إلّامن جهة التغریر، وما فی النصّ من قول أمیر المؤمنین علیه السلام «لاقصاص فی عظم»[۱۶۹۷] وفی الفتاوی من

فقه الثقلین (صانعی)، القصاص، ص: ۶۰۸

الإجماع علی الحکومة[۱۶۹۸] فی الجمیع، إنّما یکون بذلک أیضاً، کما یفهمه العرف، فلا خصوصیّة لتلک الموارد، فیثبت

القصاص فيها مع عدم التغرير؛ قضاءً لعموم أدلّته.
وما فى المتن من الرواية الصحيحة هى ما عن أبى بصير عن أبى عبداللّٰه عليه السلام قال: سألته عن السنّ والذراع يكسران عمداً لهما أرش أو قود؟
فقال: «قود»، قال: قلت: فإن أضعفوا الدية؟ قال: «إن أرضوه بما شاء فهو له»[١٦٩٩].
والظاهر أنّها محمولة على عدم التغرير، فالعمل بها على ذلك لا إشكال فيه وإن كان العامل بها قليل وإطلاقها مقيّد بعدم التغرير، نعم العمل بإطلاقها مشكل بل ممنوع وإن كان العامل بها كثيراً؛ لما فى القصاص مع التغرير خطر بالنفس أو زيادة فى العقوبة، وهما محرّمان وغير قابلين للتقيّد، كما هو واضح.
ثمّ إنّ ما فى المتن و «الجواهر»[١٧٠٠] من التعبير عن الرواية بالصحيحة، مع كون الناقل أبى بصير المشترك بين الثقة وغيره، ففيه ما لايخفى، نعم هى صحيحة إلى أبى بصير، فتأ مّل.
فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ٦٠٩
(مسألة ١٠): هل يجوز الاقتصاص قبل اندمال الجناية؟ قيل: لا؛ لعدم الأمن من السراية الموجبة لدخول الطرف فى النفس، والأشبه الجواز. وفى رواية: لايقضى فى شىء من الجراحات حتّى تبرأ. وفى دلالتها نظر. والأحوط الصبر، سيّما فيما لايؤمن من السراية. فلو قطع عدّة من أعضائه خطأً، هل يجوز أخذ دياتها ولو كانت أضعاف دية النفس، أو يقتصر على مقدار دية النفس حتّى يتّضح الحال، فإن اندملت أخذ الباقى، وإلّا فيكون له ما أخذ لدخول الطرف فى النفس؟ الأقوى جواز الأخذ ووجوب الإعطاء. نعم لو سرت الجراحات يجب إرجاع الزائد على النفس (١٠).
(١٠) القائل بعدم الجواز الشيخ فى «المبسوط»، معلّلًا بما فى المتن من عدم الأمن فقد قال: «فإذا ثبت ذلك فالقصاص يجوز من الموضحة قبل الاندمال عند قوم، وقال قوم: لايجوز إلّابعد الاندمال، وهو الأحوط عندنا؛ لأنّها ربّما صارت نفساً»[١٧٠١].
لكنّه اختار الجواز فى «الخلاف»[١٧٠٢] مع استحباب الصبر، وهو أشبه بأُصول المذهب وقواعده التى منها: العمل بعموم قوله تعالى: والجُرُوحَ قِصاصٌ»[١٧٠٣] وفَمَنِ اعْتَدَى...»[١٧٠٤] وَإِنْ عاقَبْتُمْ...»[١٧٠٥]، خصوصاً بعد ما
فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ٦١٠
قيل من دلالة الفاء على ذلك بلا مهلة وإن كان فيه نظر واضح.
ومنها: أصالة البراءة من وجوب الصبر، وأصالة عدم حصول السراية، بل وأشهر، بل لم نجد فيه مخالفاً عدا ما فى «المبسوط»[١٧٠٦] مع أنّه قال: التأخير فيه أحوط، وهو بعينه الاستحباب الذى أشار إليه فى «الخلاف»، فتخرج المسألة حينئذٍ عن الخلاف، والموثّق محمول على إرادة عدم القضاء فى الجرح الذى لايعلم حال إفساده حتّى يبرأ، لا الجرح الذى تحقّق فيه موجب القصاص وشك فى حصول المسقط.
ومنه يعلم ما فى الأوّل المبنى على أنّ السراية كاشفة عن عدم حقّ له إلّا قصاص النفس، وهو ممنوع، ضرورة تحقّق الموجب حتّى لو علم السراية كان له القصاص فعلًا لحصول الموجب، نعم لو لم يفعل فاتّفق حصولها دخل قصاص الطرف فيه، ومن هنا لايجب عليه ردّ دية العضو بعد حصولها لو فرض قطعه قبلها.
وقد ظهر ممّا ذكرناه وجه أقوائيّة جواز الأخذ ووجوب الإعطاء فيما لو قطع عدّة من أعضائه خطأً، فلا نعيده.
فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ٦١١
(مسألة ١١): إذا اريد الاقتصاص حلق الشعر عن المحلّ إن كان يمنع عن سهولة الاستيفاء أو الاستيفاء بحدّه، وربط الجانى على خشبة أو نحوها بحيث لايتمكّن من الاضطراب، ثمّ يقاس بخيط ونحوه ويعلّم طرفاه فى محلّ الاقتصاص، ثمّ يشقّ من إحدى

العلامتين إلى الاخرى، ولو كان جرح الجانى ذا عرض يقاس العرض أيضاً. وإذا شقّ على الجانى الاستيفاء دفعة يجوز الاستيفاء بدفعات، وهل يجوز ذلك حتّى مع عدم رضا المجنىّ عليه؟ فيه تأ مّل.

(مسألة ۱۲): لو اضطرب الجانى فزاد المقتصّ فى جرحه لذلك فلا شىء عليه، ولو زاد بلا اضطراب أو بلا استناد إلى ذلك، فإن كان عن عمدٍ يقتصّ منه، وإلّا فعليه الدية أو الأرش، ولو ادّعى الجانى العمد وأنكره المباشر فالقول قوله، ولو ادّعى المباشر الخطأ وأنكر الجانى، قالوا: القول قول المباشر، وفيه تأ مّل.

(مسألة ۱۳): يؤخّر القصاص فى الطرف عن شدّة الحرّ والبرد وجوباً إذا خيف من السراية، وإرفاقاً بالجانى فى غير ذلك، ولو لم يرض فى هذا الفرض المجنىّ عليه ففى جواز التأخير نظر.

(مسألة ۱۴): لايقتصّ إلّابحديدة حادّة غير مسمومة ولا كالّة مناسبة لاقتصاص مثله، ولايجوز تعذيبه أكثر ممّا عذّبه، فلو قلع عينه بآلة كانت سهلة فى القلع، لايجوز قلعها بآلة كانت أكثر تعذيباً، وجاز القلع باليد إذا قلع الجانى بيده أو كان القلع بها أسهل. والأولى للمجنىّ عليه مراعاة السهولة، وجاز له المماثلة. ولو تجاوز واقتصّ بما هو موجب للتعذيب، وكان أصعب ممّا فعل به، فللوالى تعزيره، ولا شىء عليه، ولو جاوز بما يوجب القصاص اقتصّ منه، أو بما يوجب الأرش أو الدية اخذ منه.

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۶۱۲

(مسألة ۱۵): لو كان الجرح يستوعب عضو الجانى مع كونه أقلّ فى المجنىّ عليه؛ لكبر رأسه- مثلًا- كأن يكون رأس الجانى شبراً ورأس المجنىّ عليه شبرين، وجنى عليه بشبر، يقتصّ الشبر وإن استوعبه. وإن زاد على العضو- كأن جنى عليه فى الفرض بشبرين- لايتجاوز عن عضو بعضوٍ آخر، فلايقتصّ من الرقبة أو الوجه، بل يقتصّ بقدر شبر فى الفرض، ويؤخذ للباقى بنسبة المساحة إن كان للعضو مقدّر، وإلّا فالحكومة. وكذا لايجوز تتميم الناقص بموضع آخر من العضو. ولو انعكس وكان عضو المجنى عليه صغيراً، فجنى عليه بمقدار شبر وهو مستوعب لرأسه- مثلًا- لايستوعب فى القصاص رأس الجانى، بل يقتصّ بمقدار شبر وإن كان الشبر نصف مساحة رأسه.

(مسألة ۱۶): لو أوضح جميع رأسه؛ بأن سلخ الجلد واللحم من جملة الرأس، فللمجنى عليه ذلك مع مساواة رأسهما فى المساحة، وله الخيار فى الابتداء بأىّ جهة. وكذا لو كان رأس المجنى عليه أصغر، لكن له الغرامة فى المقدار الزائد بالتقسيط على مساحة الموضحة. ولو كان أكبر يقتصّ من الجانى بمقدار مساحة جنايته، ولايسلخ جميع رأسه. ولو شجّه فأوضح فى بعضها فله دية موضحة، ولو أراد القصاص استوفى فى الموضحة والباقى.

(مسألة ۱۷): فى الاقتصاص فى الأعضاء غير ما مرّ: كلّ عضو ينقسم إلى يمين وشمال- كالعينين والاذنين والانثيين والمنخرين ونحوها- لايقتصّ إحداهما بالاخرى، فلو فَقَأ عينه اليُمنى لايقتصّ عينه اليُسرى، وكذا فى غيرهما. وكلّ ما يكون فيه الأعلى والأسفل يراعى فى القصاص المحلّ، فلايقتصّ الأسفل بالأعلى كالجفنين والشفتين.

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۶۱۳

(مسألة ۱۸): فى الاذن قصاص؛ يقتصّ اليمنى باليمنى واليسرى باليسرى. وتستوى اذن الصغير والكبير، والمثقوبة والصحيحة إذا كان الثقب على المتعارف، والصغيرة والكبيرة، والصمّاء والسامعة، والسمينة والهزيلة. وهل تؤخذ الصحيحة بالمخرومة وكذا الصحيحة بالمثقوبة على غير المتعارف بحيث تعدّ عيباً، أو يقتصّ إلى حدّ الخرم والثقب والحكومة فيما بقى، أو يقتصّ مع ردّ دية الخرم؟ وجوه، لايبعد الأخير. ولو قطع بعضها جاز القصاص (۱۱).

(مسألة ۱۹): لو قطع اذنه فألصقها المجنىّ عليه والتصقت، فالظاهر (۱۲) عدم سقوط القصاص، ولو اقتصّ من الجانى فألصق الجانى اذُنه والتصقت، ففى رواية: قطعت ثانية لبقاء الشين. وقيل: يأمر الحاكم بالإبانة لحمله الميتة والنجس. وفى الرواية ضعف.

ولو صارت بالإلصاق حيّة كسائر الأعضاء لم تكن ميتة، ويصحّ الصلاة معها، وليس للحاكم ولا لغيره إبانتها، بل لو أبانه شخص فعليه القصاص لو كان عن عمد وعلم، وإلّا فالدية، ولو قطع بعض الاذن ولم يبنها فإن أمكنت المماثلة فى القصاص ثبت، وإلّا فلا، وله القصاص ولو مع إلصاقها.

(١١) ما فى المسائل الثمانية الآتية من المباحث الموضوعيّة وكيفيّة الإجراء أو الحكمية، وجوهها ساذجة تظهر بالتأ مّل فيها وبما ذكره فى المتن، فلنصرف الكلام منها لقلّة الفائدة العلميّة فيها، بل ولقلّة الابتلاء بها، ونرجو من اللّه التوفيق فى سائر المسائل.

(١٢) ذلك لوجود المقتضى الذى لا دليل على عدم اقتضائه بالإلصاق

الطارئ، خصوصاً مع عدم الإقرار عليه.

وأ مّا لو اقتصّ من الجانى فألصق الجانى اذنه والتصقت، فللمجنىّ عليه أن يطالب بقطعها وإبانتها.

وفى «الخلاف»: عليه إجماع الفرقة وأخبارهم حيث قال: «إذا قطع اذن غيره قطعت اذنه، فإن أخذ الجانى اذنه فألصقها فالتصقت، كان للمجنىّ عليه أن يطالب بقطعها وإبانتها إلى أن قال: «دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم»[١٧٠٧].

والحجّة على ذلك عموم العلّة فى رواية إسحاق بن عمّار، عن جعفر عن أبيه عليهما السلام: «أنّ رجلًا قطع من بعض اذن رجل شيئاً، فرفع ذلك إلى على عليه السلام فأقاده، فأخذ الآخر ما قطع من اذنه فردّه على اذنه بدمه فالتحمت وبرئت، فعاد الآخر إلى على عليه السلام فاستقاده فأمر بها فقطعت ثانية وأمر بها فدفنت، وقال عليه السلام:

إنّما يكون القصاص من أجل الشين»[١٧٠٨]. بل وظهور الحكم، فإنّ من الواضح بنظر العرف إلغاء الخصوصيّة لبعض الاذن، فلا فرق بين الكلّ والبعض.

وما فى المتن من ضعف الرواية، فمضافاً إلى انجباره بعمل الأصحاب، كما يشهد عليه إجماع «الخلاف»، فتأ مّل، أنّه ليس فى السند ما يوجب الضعف إلّا غياث بن كلوب الذى ادّعى الشيخ فى «العدّة»[١٧٠٩] عمل الطائفة بأخباره، وهو كافٍ فى اعتبار حديثه.

وأ مّا غيره ممّن كان فى السند، فالذين قبله عدول، والذين بعده مشتركون بين الثقة والموثّق، فإنّ إسحاق بن عمّار الصيرفى ثقة والساباطى موثّق.

(مسألة ٢٠): لو قطع اذنه فأزال سمعه فهما جنايتان (١٣)، ولو قطع اذناً مستحشفة شلّاء ففى القصاص إشكال، بل لايبعد ثبوت ثلث الدية (١۴).

(١٣) قطع الاذن وإزالة السمع هما جنايتان؛ لأنّ منفعة السمع فى الدماغ لا فى الاذن ليتبعها.

(١۴) والإشكال فى القصاص لقطع الاذن المستحشفة- وهى التى لم يبق فيها حسّ وصارت شلّاء، أىيابسة- ناشئ من أنّ اليد الصحيحة لاتؤخذ بالشلّاء، ومن أنّ الشلل ليس نقصاً يعتدّ به لأجل بقاء الجمال والمنفعة المقصودة فى الاذن، لأنّها تجمع الصوت وتوصله إلى الدماغ، وتدفع الهوام والغبار والدخان والبخار الغليظ من الدخول فى ثقب الاذن، بخلاف اليد الشلّاء.

وهذا الوجه أوجه بل متعيّن.

ثمّ إنّ الإشكال غير مختصّ بالمعروف من عدم قطع اليد الصحيحة بالشلّاء، بل يكون- على ما اخترناه- من التخيير بين القصاص مع ردّ الأرش أو الدية أيضاً، حيث إنّه على كون الاستحشاف واليبوسة فى الاذن نقصاً، فللمجنىّ عليه التخيير بين الدية أوالقصاص مع الردّ.

وأ مّا على عدم كونه عيباً ونقصاً يعتدّ به فليس للمجنىّ عليه إلّاالقصاص أو الدية، كما لايخفى.

ولما أنّ الوجه الثانى- أىعدم كونه عيباً- هو المتعيّن كما ذكرناه، فليس للمجنىّ عليه إلّاالقصاص أو التخيير.

(مسألة ۲۱): يثبت القصاص فى العين، وتقتصّ مع مساواة المحلّ، فلا تقلع اليمنى باليسرى ولابالعكس، ولو كان الجانى أعور اقتصّ منه وإن عمى، فإنّ الحقّ أعماه، ولايردّ شىء إليه ولو كان ديتها دية النفس إذا كان العور خلقة أو بآفة من اللّه تعالى؛ ولا فرق بين كونه أعور خلقة أو بجناية أو آفة أو قصاص، ولو قطع أعور العين الصحيحة من أعور يقتصّ منه (۱۵).

(۱۵) ما فى المسألة من الأحكام من أصل القصاص فى العين، وشرطيّة المساواة، واقتصاص الجانى الأعور وإن عمى بالقصاص، وعدم ردّ شىء إليه ولو كانت ديتها دية النفس إذا كان العور خلقة أو بآفة من اللّه تعالى، من دون فرق بين كونه أعور خلقة أو بجناية أو آفة أو قصاص، ومن قصاص أعور العين إذا قلع العين الصحيحة من أعور، كلّها ممّا لا إشكال ولا خلاف فيها، وتكون موافقة مع القواعد والعمومات والاصول.

فى كتاب اللّه: وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ»[۱۷۱۰]، ومقتضى إطلاقه عدم الفرق بين الجانى الأعور وغيره، مع ما فى صحيح محمّد بن قيس ومرسلة أبان من الدلالة على الاقتصاص من الجانى الأعور على ما فى المتن من التعليل (بأنّ الحقّ أعماه).

ففى الأوّل: قال: قلت لأبى جعفر عليه السلام: أعور فقأ عين صحيح، فقال: «تفقأ عينه»، قال: قلت: يبقى أعمى، قال: «الحقّ أعماه»[۱۷۱۱].

وفى الثانى: عن أبان، عن رجل، عن أبى عبداللّه عليه السلام قال: سألته عن أعور فقأ عين صحيح متعمّداً، فقال: «تفقأ عينه»، قلت: فيكون أعمى، قال:

(مسألة ۲۲): لو قلع ذو عينين عين أعور اقتصّ له بعين واحدة، فهل له مع ذلك الردّ بنصف الدية؟ قيل لا، والأقوى ثبوته، والظاهر تخيير المجنىّ عليه بين أخذ الدية كاملة وبين الاقتصاص وأخذ نصفها، كما أنّ الظاهر أنّ الحكم ثابت فيما تكون لعين الأعور دية كاملة، كما كان خلقة أو بآفة من اللّه؛ لا فى غيره مثل ما إذا قلع عينه قصاصاً (۱۶).

فقال: «الحقّ أعماه»[۱۷۱۲]. وضعف المرسل بالإرسال غير مضرّ؛ لكفاية صحيح ابن قيس، هذا مع أنّ اتّفاق الأصحاب ظاهراً جابر لضعفه، فتأ مّل. بل عن «الخلاف»:

«إجماع الفرقة وأخبارهم»[۱۷۱۳].

قصاص عين الأعور

(۱۶) فى المسألة أحكام ثلاثة:

أحدها: قصاص الأعور بعين واحدة من الجانى ذى العينين مع ردّ الجانى نصف الدية إلى المجنىّ عليه الأعور أو بدونه على قولين فى المسألة.

والثانى خيرة «المقنعة»[۱۷۱۴] و «السرائر»[۱۷۱۵] و «الشرائع»[۱۷۱۶] و «التحرير»[۱۷۱۷]،

والأوّل خيرة «النهاية»[۱۷۱۸] و «المبسوط»[۱۷۱۹] و «الجامع»[۱۷۲۰] و «الوسيلة»[۱۷۲۱]، ونفى البأس عنه فى «المختلف»[۱۷۲۲].
حجّة الأوّل الدراية والرواية:
أ مّا الدراية؛ لأنّه أذهب جميع بصره واستوفى منه نصف البصر، فيبقى عليه دية النصف، وهو نصف الدية.
وأ مّا الرواية؛ فصحيح محمّد بن قيس قال: قال أبو جعفر عليه السلام: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام فى رجل أعور اصيبت عينه الصحيحة ففقئت، أن تُفقأ إحدى عينى صاحبه ويعقل له نصف الدية، وإن شاء أخذ دية كاملة ويُعفا عن عين صاحبه»[۱۷۲۳].
وخبر عبداللّه بن الحكم، عن أبى عبداللّه عليه السلام قال: سألته عن رجل صحيح فقأ عين رجل أعور، فقال: «عليه الدية كاملة، فإن شاء الذى فقئت عينه أن يقتصّ من صاحبه ويأخذ منه خمسة آلاف درهم، فعل، لأنّ له الدية كاملة وقد أخذ نصفها بالقصاص»[۱۷۲۴].
والعمدة منهما الرواية وإلّا فالدراية، مضافاً إلى أنّها اعتبار لا اعتبار به،
فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۶۱۹
القصاص موضوعه العين لا المنافع، كما لايخفى.
وبالإشكال الأخير على الدراية يظهر عدم تماميّة ما فى «الجواهر» من الاستدلال بها مستنداً إلى الرواية بقوله: «مضافاً إلى معلوميّة وجوب الدية تامّة بعين الأعور خلقةً أو بآفة من اللّه، بل نفى عنه الخلاف غير واحد، بل عن «الخلاف»[۱۷۲۵] و «الغنية»[۱۷۲۶] و «المختلف»[۱۷۲۷] و «غاية المراد»[۱۷۲۸] و «التنقيح»[۱۷۲۹] و «المهذّب البارع»[۱۷۳۰] و «الرياض»[۱۷۳۱]: الإجماع عليه، وهوالحجّة بعد ما فى حسنة العجلى[۱۷۳۲] وخبر أبى بصير[۱۷۳۳] فى عين الأعور الدية»[۱۷۳۴]، فلا نعيده.
وحجّة الثانى عموم: وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ»[۱۷۳۵]، والأصل.
وردّ بعدم عموميّة العين فإنّه مفرد معرّف، ولو سلّم خصّ بالدليل وقد ذكر مع أنّه حكاية من التوراة ولا يلزم حكمها فى شرعنا، والأصل إنّما يكون حجّة مع
فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۶۲۰
عدم الدليل، وقد وجد.
واجيب بأنّ الآية مقرّرة فى شرعنا؛ لصحيحة زرارة عن أحدهما عليهما السلام فى قول اللّه عزّ وجلّ: «أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ»[۱۷۳۶]، قال:
«هى محكمة»[۱۷۳۷]. ولقوله تعالى: «وَمَنْ لَمْ يَحْكُمْ بِمآ أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظلِمُونَ»[۱۷۳۸] و «مَن» للعموم، و «الظُلْم»: وضع الشىء فى غير موضعه، وهو حرام وتركه واجب، ولا يتمّ إلّابالحكم بالعين فى العين بلا ردّ.
ولا يخفى أنّ العمدة فى ردّ الاستدلال بالآية هو التخصيص، وأ مّا غيره فقد عرفت الجواب منه.
لكنّ التحقيق فى الجواب عنها عدم الدلالة على حكم المسألة، إلّاحيث إنّ مافيها من المقابلة إنّما يكون من جهة القصاص لا التعبّد، ومن المعلوم أنّ قلع إحدى العينين من الجانى ليست مقابلة بالمثل ومتابعة لجنايته على المجنىّ عليه عرفاً؛ لأنّ الجانى أذهب العين الصحيحة من الأعور مع علمه بأ نّه أعور وأنّ كلّ بصره بتلك الواحدة، فقصاصه بإذهاب كلّ بصره أوّلًا وبالذات.
لكنّه لما يكون فيه نحو إفراط فلابدّ من الردّ يتمّ بالقصاص والمقابلة من دون شبهة الإفراط، وإلّا فعلى القول بالدلالة فتخصيصها بما ورد من الخبرين مشكل بل ممنوع؛ لأنّ الظاهر منهما بيان الحكم على القاعدة لا على خلافها على نحو التخصيص، كما يظهر من لسانهما.

وكيف كان، فالأمر فى ذلك سهل بعد وجود الرواية الصحيحة، وكونها

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۶۲۱

المستند فى الحكم تخصيصاً أو بياناً للقاعدة.

وعن أبى على[۱۷۳۹] تخيير المجنىّ عليه بين قلع عينى صاحبه ودفع خمسمائة دينار، وقلع إحداهما وأخذ ذلك، وهو- مع شذوذه، وعدم وضوح مستنده، ومخالفته لظاهر النصّ السابق- غريب، فإنّ العينين إمّا أن تساويا عينه فلا ردّ، وإلّا فلا قلع.

ونحوه ما فى «المسالك» من أنّ «والقول الأوّل لا يخلو من قوة، والرواية تصلح شاهداً مؤ يِّداً بوجوب الدية لهذه الجناية كاملة على تقدير الخطأ»[۱۷۴۰]، ضرورة صراحتها فى القصاص، فمع فرض كونها صالحة دليلًا فهى حجّة فيه، وإلّا فلا فيهما معاً.

ثانيها: تخيير المجنىّ عليه بين أخذ الدية كاملة وبين الاقتصاص وأخذ نصفها، كما صرّح به غير واحد بل قيل: إنّه المشهور بين المتقدّمين حتّى كاد أن يكون إجماعاً منهم، بل عن «الخلاف»: «والإجماع عليه»[۱۷۴۱]، وهو الحجّة بعد ظهور الخبرين[۱۷۴۲] فى ذلك الذى لا داعى إلى حمله على التراضى، إلّاما سمعته فى قصاص النفس من كون الواجب القود، وأ نّه لاتجب الدية إلّاصلحاً الذى يمكن تخصيصه بما عرفت، بل قد يقال بذلك فى مطلق قصاص الطرف، لتضمّن كثير من نصوصه التخيير المزبور الذى لاداعى إلى حمله على صورة التراضى، فلاحظ وتأ مّل.

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۶۲۲

وعلى كلّ حال فليس له قلع العينين بعينه قطعاً نصاً[۱۷۴۳] وفتوى، إلّاما سمعته من الإسكافى، كما أنّه لايقتضى ما ذكرناه هنا الردّ عليه عند الاقتصاص منه؛ ضرورة وضوح الفرق بينهما بما أشار إليه عليه السلام مِنْ أنّ «الحقّ أعماه»[۱۷۴۴]، ولعلّه لكونه عادياً هناك لم يستحقّ شيئاً، بخلافه هنا فإنّه معتدى عليه.

ثالثها: ما ذكره- سلام اللّه عليه- من اختصاص الحكم بما تكون لعين الأعور دية كاملة كما كان خلقة أو بآفة من اللّه تعالى، دون ما إذا قلع عينه قصاصاً ممّا ليس له إلّانصف الديه بلا خلاف أجده فيه، على ما فى «الجواهر»[۱۷۴۵]، بل عن «الخلاف»[۱۷۴۶] و «الغنية»[۱۷۴۷]: الإجماع عليه.

ويدلّ عليه إطلاق النصوص أنّ فى العين نصف الدية المعتضد بالاعتبار، وبوضوح الفرق بين الخلقى وما ألحق به المشابه للأنف ونحوه ممّا هو عضو واحد، وبين المستوفى عوضها مثلًا.

وعليه فلا وجه للاقتصاص إلّابالعين الواحدة المقابلة لعين الأعور كذلك فإنّ فى كليهما نصف الدية، ولا وجه لكونهما مشمولًا لصحيح ابن قيس[۱۷۴۸] وخبر عبداللّه[۱۷۴۹]، كما لايخفى.

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۶۲۳

(مسألة ۲۳): لو قلع عيناً عمياء قائمة فلايقتصّ منه، وعليه ثلث الدية (۱۷).

عدم القصاص فى العين العمياء القائمة

(۱۷) عدم القصاص فى قلع العين العمياء القائمة إجماعى؛ لنقصها، وأ مّا أنّ عليه ثلث الدية أو ربعها ففيه روايتان:

أحدهما: صحيحة بريد بن معاوية، عن أبى جعفر عليه السلام قال: «فى لسان الأخرس وعين الأعمى وذكر الخصىّ وانثيه ثلث الدية»[۱۷۵۰].

ومثلها صحيحة أبى بصير، عن أبى جعفر عليه السلام قال: سأله بعض آل زرارة عن رجل قطع لسان رجل أخرس، فقال: «إن كان ولـدته امّه وهو أخرس فعليه ثلث الدية، وإن كان لسانه ذهب به وجع أو آفة بعدما كان يتكلّم فإنّ على الذى قطع لسانه ثلث دية لسانه»، قال: «وكذلك القضاء فى العينين والجوارح»، قال:

«وهكذا وجدناه فى كتاب على عليه السلام»[١٧٥١]. وإلى هذا ذهب الأكثر[١٧٥٢] ومنهم الشيخ[١٧٥٣]

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ٦٢٤

وأتباعه[١٧٥٤]، والمحقّق فى «الشرائع»[١٧٥٥]، والعلّامة فى «إرشاد الأذهان»[١٧٥٦] و «المختلف»[١٧٥٧].

ثانيهما: روايـة عبـداللَّه بن سـليمان، عن أبى عبـداللَّه عليه السـلام فى رجل فقأ عين رجل ذاهبـة، وهى قائمـة، قال: «عليه ربع دية العين»[١٧٥٨].

وبمضمونها عمل المفيد[١٧٥٩] وسلّار[١٧٦٠]، وهى ضـعيفة السـند بأبى جميلة المفضّل بن صالح، وعبداللَّه بن سـليمان مجهول الحال، فالعمل بالصحيح متعيّن.

مع أنّ هذا روى أيضاً بهذا الإسـناد عن عبداللَّه بن أبى جعفر عن أبى عبداللَّه عليه السلام فى العين العوراء تكون قائمة فتخسف، فقال: «قضى فيها على بن أبى طالب عليه السلام نصف الدية فى العين الصحيحة»[١٧٦١].

وهى مشاركة مع السابقة فى الضعف وزيادة.

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ٦٢٥

(مسألة ٢٤): لو أذهب الضوء دون الحدقـة اقتصّ منه بالمماثل بما أمكن إذهاب الضوء مع بقاء الحدقة، فيرجع إلى حذّاق الأطبّاء ليفعلوا به ما ذكر.

وقيـل فى طريقه: يطرح على أجفـانه قطن مبلول، ثمّ تُحمى المرآة وتقابـل بالشـمس، ثمّ يفتـح عينـاه ويكلّف بـالنظر إليهـا حتّى يذهب النظر وتبقى الحدقة. ولو لم يكن إذهاب الضوء إلّابإيقاع جناية اخرى كالتسميل ونحوه سقط القصاص وعليه الدية (١٨).

كيفيّة القصاص فى إذهاب ضوء العين

(١٨) إذا ذهب الضوء بالجنايـة وبقيت العين، فـالواجب فى القصـاص المماثلـة كغيره، بأن يـذهب من عين الجانى الضوء مع بقاء الحدقة كيف اتّفق، فيرجع إلى حذّاق الأطباء ليفعلوا به ما ذكر دون غيره. هذا هو الذى يوافق الأصل ويقتضيه عموم الأدلّة.

والقول بتخصـيصه بما قيل فى طريقه بأن يطرح على أجفانه إلى آخره- المسـتند فى ذلك إلى روايـة رفاعة عن أبى عبداللَّه عليه السـلام قـال: «إنّ عثمـان أتـاه رجـل من قيس بمولى له قـد لطم عينه فـأنزل المـاء فيها وهى قائمـة ليس يبصـر بها شـيئاً، فقال له: أعطيك الديـة، فأبى، قال: فأرسل بهما إلى على عليه السـلام، وقال: احكم بين هـذين، فأعطاه الديـة فأبى، قال: فلم يزالوا يعطونه حتّى أعطوه ديتين، قال: فقال:

ليس أريد إلّاالقصاص، قال: فدعا على عليه السلام بمرآة فحماها، ثمّ دعا بكرسف[١٧٦٢]

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ٦٢٦

(مسألة ٢٥): يقتصّ العين الصحيحة بالعمشاء والحولاء والخفشاء والجهراء والعشياء (١٩).

فبله، ثمّ جعله على أشفار عينيه وعلى حواليها، ثمّ اسـتقبل بعينه عين الشـمس، قال: وجاء بالمرآة، فقال: انظر، فنظر فذاب الشحم

وبقيت عينه قائمة وذهب البصر»[۱۷۶۳]- ربّما استظهر من الشيخ وغيره، بل لعلّ نسبة «الشرائع»[۱۷۶۴] والشهيد[۱۷۶۵] له إلى القيل مشعر بذلك، بل قيل: وفى «الخلاف»[۱۷۶۶] على إجماع الفرقة وأخبارهم، وفى «الروضة»: «والقول باستيفائه على هذا الوجه هو المشهور»[۱۷۶۷] وإن كان هو واضح الضعف؛ وذلك لعدم الدلالة فى الخبر على التعيين على وجه يصلح مقيّداً لإطلاق الأدلّة بعد أن كان قضيّة فى واقعة.

وعن الشيخ فى «المبسوط» أنّه قال: «يستوفى بما يمكن من حديدة حارة أو دواء يذرّ فيها من كافور وغيره»[۱۷۶۸]، هذا مع ما فى سنده من الضعف بالإهمال فى سليمان الدهان.

(۱۹) وجه الاقتصاص إطلاق أدلّته عموماً، وإطلاق قوله تعالى: «وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ»[۱۷۶۹]، خصوصاً وأنّ التفاوت بين الصحيحة وتلك الأقسام بالنفع لا بالعين

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۶۲۷

(مسألة ۲۶): فى ثبوت القصاص لشعر الحاجب والرأس واللحية والأهداب ونحوها تأ مّل؛ وإن لايخلو من وجه. نعم لو جنى على المحلّ بجرح ونحوه يقتصّ منه مع الإمكان (۲۰).

وشخصها حتّى يكون مانعاً عن شمول الإطلاق، فإنّ الحول: اعوجاج، والعمش:

خلل فى الأجفان يقتضى سيلان الدمع غالباً، والخفش: عدم حدّة فى البصر بحيث يرى من بعد، أو عدم البصر فى الليل خاصّة، أو فى يوم غيم، أو فساد الأجفان، أو صغر العين، والجهر: عدم البصر نهاراً، ضدّ العشاء: الذى هو عدم البصر ليلًا.

(۲۰) عموم الأدلّة مقتضٍ للقصاص فى شعر تلك الموارد كشعر غيرها، بل عن «التحرير»[۱۷۷۰]: القطع بذلك. ووجه التأ مّل ما عن «القواعد» من قوله فى شعر الرأس واللحية والحاجبين: «على إشكال ينشأ: من أنّه إن لم يفسد المنبت فالشعر يعود، وإن أفسده فالجناية على البشرة والشعر تابع»[۱۷۷۱].

أى إن كان إفساده بما يمكن الاقتصاص له اقتصّ، وهو قصاص للبشرة لا الشعر، وإلّا تعيّنت دية الشعر على التفصيل الآتى فى محلّه وأرش البشرة إن جرحت.

وفيه: أنّ عود الشعر غير مناف للقصاص، كما هو الظاهر.

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۶۲۸

(مسألة ۲۷): يثبت القصاص فى الأجفان مع التساوى فى المحلّ، ولو خلت أجفان المجنى عليه عن الأهداب ففى القصاص وجهان، لايبعد عدم ثبوته، فعليه الدية.

(مسألة ۲۸): فى الأنف قصاص، ويقتصّ الأنف الشامّ بعادمه، والصحيح بالمجذوم ما لم يتناثر منه شىء، وإلّا فيقتصّ بمقدار غير المتناثر، والصغير والكبير والأفطس والأشمّ والأقنى سواء، والظاهر عدم اقتصاص الصحيح بالمستحشف الذى هو كالشلل. ويقتصّ بقطع المارن وبقطع بعضه. والمارن: هو ما لان من الأنف. ولو قطع المارن مع بعض القصبة، فهل يقتصّ المجموع، أو يقتصّ المارن وفىالقصبة حكومة؟ وجهان.

وهنا وجه آخر: وهو القصاص ما لم يصل القصبة إلى العظم، فيقتصّ الغضروف مع المارن، ولايقتصّ العظم.

(مسألة ۲۹): يقتصّ المنخر بالمنخر مع تساوى المحلّ، فتقتصّ اليمنى باليمنى واليسرى باليسرى، وكذا يقتصّ الحاجز بالحاجز. ولو قطع بعض الأنف قيس المقطوع إلى أصله واقتصّ من الجانى بحسابه، فلو قطع بعض المارن قيس إلى تمامه، فإن كان نصفاً يقطع من الجانى النصف أو ثلثاً فالثلث، ولاينظر إلى عظم المارن وصغره، أو قيس إلى تمام الأنف، فيقطع بحسابه؛ لئلّا يستوعب أنف الجانى إن كان صغيراً.

(مسألة ٣٠): يقتصّ الشفة بالشفة مع تساوى المحلّ، فالشفة العليا بالعليا والسفلى بالسفلى. وتستوىالطويلة والقصيرة، والكبيرة والصغيرة، والصحيحة والمريضة ما لم يصل إلى الشلل، والغليظة والرقيقة. ولو قطع

بعضها فحساب المساحة كما مرّ. وقد ذكرنا حدّ الشفة فى كتاب الديات.

(مسألة ٣١): يثبت القصاص فى اللسان وبعضه ببعضه بشرط التساوى فى النطق، فلايقطع الناطق بالأخرس، ويقطع الأخرس بالناطق وبالأخرس، والفصيح بغيره، والخفيف بالثقيل. ولو قطع لسان طفل يقتصّ به إلّامع إثبات خرسه، ولو ظهر فيه علامات الخرس ففيه الدية.

(مسألة ٣٢): فى ثدى المرأة وحلمته قصاص، فلو قطعت امرأة ثدى اخرى أو حلمة ثديها يقتصّ منها، وكذا فى حلمة الرجل القصاص، فلو قطع حلمته يقتصّ منه مع تساوى المحلّ، فاليمنى باليمنى، واليسرى باليسرى، ولو قطع الرجل حلمة ثدى المرأة فلها القصاص من غير ردّ.

(مسألة ٣٣): فى السنّ قصاص بشرط تساوى المحلّ، فلايقلع ما فى الفكّ الأعلى بما فى الأسفل ولا العكس، ولا ما فى اليمين باليسار وبالعكس، ولايقلع الثنيّة بالرباعية أو الطاحن أو الناب أو الضاحك وبالعكس، ولا تقلع الأصليّة بالزائدة، ولا الزائدة بالأصليّة، ولا الزائدة بالزائدة مع اختلاف المحلّ.

(مسألة ٣٤): لو كانت المقلوعة سنّ مثّغر- أىأصلىّ نبت بعد سقوط أسنان الرضاع- ففيها القصاص، وهل فى كسرها القصاص أو الدية والأرش؟

وجهان، الأقرب الأوّل، لكن لابدّ فى الاقتصاص كسرها بما يحصل به المماثلة كالآلات الحديثة، ولايضرب بما يكسرها لعدم حصولها نوعاً.

(مسألة ٣٥): لو عادت المقلوعة قبل القصاص فهل يسقط القصاص أم لا؟

الأشبه الثانى، والمشهور الأوّل، ولا محيص عن الاحتياط بعدم القصاص، فحينئذٍ لو كان العائدة ناقصة متغيّرة ففيها الحكومة، وإن عادت كما كانت،

فلا شىء غير التعزير إلّامع حصول نقص، ففيه الأرش.

(مسألة ٣٦): لو عادت بعد القصاص فعليه غرامتها للجانى بناءً على سقوط القصاص إلّامع عود سنّ الجانى أيضاً، وتستعاد الدية لو أخذها صلحاً، ولو اقتصّ وعادت سنّ الجانى ليس للمجنىّ عليه إزالتها، ولو عادت سنّ المجنىّ عليه ليس للجانى إزالتها.

(مسألة ٣٧): لو قلع سنّ الصبى ينتظر به مدّة جرت العادة بالإنبات فيها، فإن عادت ففيها الأرش على قول معروف، ولايبعد أن يكون فى كلّ سنّ منه بعير، وإن لم تعد ففيها القصاص.

(مسألة ٣٨): يثبت القصاص فى قطع الذكر. ويتساوى فى ذلك الصغير- ولو رضيعاً- والكبير بلغ كبره ما بلغ، والفحل والذى سلّت خصيتاه إذا لم يؤدّ إلى شلل فيه، والأغلف والمختون. ولايقطع الصحيح بذكر العنّين ومن فى ذكره شلل، ويقطع ذكر العنّين بالصحيح والمشلول به. وكذا يثبت فى قطع الحشفة، فتقطع الحشفة بالحشفة، وفى بعضها أو الزائد عليها استوفى بالقياس إلى الأصل، إن نصفاً فنصفاً وإن ثلثاً فثلثاً وهكذا.

(مسألة ٣٩): فى الخصيتين قصاص، وكذا فى إحداهما مع التساوى فى المحلّ، فتقتصّ اليمنى باليمنى، واليسرى باليسرى، ولو خشى ذهاب منفعة الاخرى تُؤخذ الدية، ولايجوز القصاص إلّاأن يكون فى عمل الجانى ذهاب المنفعة فيُقتصّ، فلو لم تذهب

بالقصاص منفعة الاخرى مع ذهابها بفعل الجانى، فإن أمكن إذهابها مع قيام العين يجوز القصاص، وإلّا فعليه الدية. ولو قطع الذكر والخصيتين اقتصّ منه؛ سواء قطعهما على التعاقب أو لا.

(مسألة ۴۰): فى الشفرين القصاص، والمراد بهما اللحم المحيط بالفرج إحاطة الشفتين بالفم، وكذا فى إحداهما. وتتساوى فيه البكر والثيب، والصغيرة والكبيرة، والصحيحة والرتقاء والقرناء والعفلاء والمختونة وغيرها، والمفضاة والسليمة، نعم لايقتصّ الصحيحة بالشلّاء. والقصاص فى الشفرين إنّما هو فيما جنت عليها المرأة، ولو كان الجانى عليها رجلًا فلا قصاص عليه، وعليه الدية، وفى رواية غير معتمد عليها: إن لم يؤدّ إليها الدية قطع لها فرجه. وكذا لو قطعت المرأة ذكر الرجل أو خصيته لا قصاص عليها، وعليها الدية (۲۱).

(مسألة ۴۱): لو أزالت بكر بكارة اخرى فالظاهر القصاص، وقيل بالدية، وهو وجيه مع عدم إمكان المساواة. وكذا تثبت الدية فى كلّ مورد تعذّر المماثلة والمساواة (۲۲).

(۲۱) وجوه ما فى المسألة السابعة والعشرين إلى الحادى والأربعين من القواعد والعمومات والاصول واضحة مغنية عن البيان، فإنّها قد مضت مكرّرة فى المسائل السابقة.

(۲۲) وجه القصاص عموم الأدلّة، ووجه الدية مع عدم إمكان المساواة، عدم إمكان القصاص فتصل النوبة إلى الدية، فإنّها الأصل فى كلّ مورد تعذّر المماثلة والمساواة، قضاءً لقاعدة الضمان.

ولايخفى أنّ الظاهر كون المراد من الدية الأعمّ منها ومن الأرش، فإنّ الظاهر عدم ثبوت الدية فى جميع الموارد، وقاعدة الضمان مشتركة بينهما ومقتضية لهما، كما لايخفى.

وهنا فروع:

الأوّل: لو قطع من كان يده ناقصة بإصبع أو أزيد يداً كاملة صحيحة فللمجنىّ عليه القصاص، فهل له بعد القطع أخذ دية ما نقص عن يد الجانى؟

قيل: لا، وقيل: نعم فيما يكون قطع إصبعه بجناية وأخذ ديتها أو استحقّها، وأ مّا إذا كانت مفقودة خلقة أو بآفة لم يستحقّ المقتصّ شيئاً، والأشبه أنّ له الدية مطلقاً، ولو قطع الصحيح الناقص عكس ما تقدّم، فهل تقطع يد الجانى بعد أداء دية ما نقص من المجنىّ عليه، أو لايقتصّ وعليه الدية أو يقتصّ ما وجد وفى الباقى الحكومة؟ وجوه، والمسألة مشكلة مرّ نظيرها (۲۳).

حكم تفاوت العضو فى الجانى والمجنىّ عليه

(۲۳) تفاوت العضوين بالعدد قد يكون بالنقصان فى طرف الجانى، وقد يكون بالنقصان فى طرف المجنىّ عليه.

فإن كان فى طرف الجانى، كما لو كانت يده ناقصة بإصبع وقد قطع يداً كاملة، فإن أخذ المجنىّ عليه دية اليد أخذها كاملة.

وإن اختار القصاص فلا إشكال فى جواز قطعه لليد الناقصة؛ لأنّها حقّه فما دون. وهل يأخذ دية الإصبع الناقصة؟

قولان للشيخ: ففى موضع من «المبسوط»[۱۷۷۲] فى أوّل فصل الشجاج وفى

«الخلاف»[۱۷۷۳]: لاـ تجزئ اليـد الناقصـة، بـل يأخـذ ديـة الإصـبع، محتجّياً فى «الخلاف» بالإجماع، وبقوله تعالى: «فَمَنِ اعْتَدى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدى عَلَيْكُمْ»[۱۷۷۴]، والمثـل إمّـا من طريق الصورة الجليـة، وهو هنـا متعـذّر، أو من طريق القيمة فيجب، وإلّا لم تتحقّق المماثلة.

وفى موضع آخر من «المبسوط»[۱۷۷۵] فى الفصل المذكور بعد ذلك بنحو أربع صـفحات اختار الإجزاء إن كان ذلك خلقة أو بآفـة من اللّه تعالى، أمّا لو أخذ ديتها أو استحقّها لم يجز، نظراً إلى أنّه لما لم يكن سـبباً فى النقصان ولم يأخذ عوض الناقص لم يكن مضموناً، ولأ نّه كالقاتل ويده أو يد مقتوله ذاهبة، فإنّه قد قيل فيهما هذا التفصيل.

والأقوى الأوّل؛ للقاعـدة المشـهورة من أنّ كلّ عضو يقاد تؤخذ الدية مع فقده، حتّى لو قطع مقطوع اليدين يدين اخذت ديتهما، وليس ذلك كالنفس، وعدم أخذه الدية عند فقدها إنّما يكون من جهة القصاص فى النفس و «أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ»[۱۷۷۶].

ووجود اليـد وبقيّـة الأعضاء وعـدمه لادخالـة له فى صدق القصاص فيها، كما هو الظاهر الواضح غير المحتاج إلى البيان، وذلك بخلاف المقام، فإنّ الجانى هنا

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۶۳۴

قد قطع منه إصـبعاً لم يسـتوف قصاصها فيكون له ديتها؛ لقوله عليه السلام: «فى كلّ إصبع عشر من الإبل»[۱۷۷۷]، وتلك الإصبع لو كانت لكان له استيفاؤها، فإذا لم يوجـد استوفى بدلها، كما لو قطع إصبعين وليست له إلّاواحدة، ويلزم على التفصـيل لو قطع يداً ولا يد له خلقة أن لايكون عليه شىء، وهو بعيد.

ولو كان فى يـد المجنىّ عليه كما لو قطع الصـحيح الناقص، عكس ما تقـدّم، ففيه وجوه: من أنّ للمجنىّ عليه قطع يد الجانى بعد أداء مـا يقصّ منه، قضـاءً للقصاص الثابت فى الجروح مطلقاً، «وَالْجرُوحَ قِصَاصٌ»[۱۷۷۸] فإنّه المقابلة بالمثل المسـتحقّة فى أمثال الموارد بالجمع بين القطع وردّ ما به التفاوت، كما أنّ على المجنىّ عليه القطع مع أخذه التفاوت، قضاءً لتحقّق القصاص، كما مرّ. لا فرق بينهما فى ذلك، كما لايخفى.

ومن عـدم القصـاص وأنّ على الجـانى الديـة؛ لكونه موجباً للزيـادة، ومن قطع الأصـابع التى قطعها لكونه قصاصاً فى الأصابع بلا زيادة ويؤخذ منه حكومة الكفّ، وجوه، أقواها الأوّل.

وما فى الثانى من لزوم الزيادة ففيه: أنّ السـبب لها الجانى بنفسه، وهو المقصّر فى القصاص كذلك، وبذلك يظهر ما فى الثالث، والظـاهر كون نظر المتن إلى المسألـة الثمانيـة عشـر من مسائل الباب، ونفى البعـد فيها عن القصاص مع الديـة، فكان عليه اختيار ذلك فى هذه المسألة.

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۶۳۵

الثانى: لو قطع إصبع رجل فسرت إلى كفّه؛ بحيث قطعت ثمّ اندملت، ثبت القصاص فيهما، فتقطع كفّه من المفصل، ولو قطع يده من مفصـل الكوع ثبت القصـاص، ولو قطع معهـا بعض الـذراع اقتصّ من مفصـل الكوع، وفى الزائـد يحتمـل الحكومـة ويحتمل الحساب بالمسافة، ولو قطعها من المرفق فالقصاص وفى الزيادة ما مرّ، وحكم الرجل حكم اليد، ففى القطع من المفصل قصاص، وفى الزيادة ما مرّ (۲۴).

سراية قطع الإصبع إلى الكفّ

(۲۴) ثبوت القصاص فيهما فى فرض سراية قطع الإصبع إلى كفّه بحيث قطعت واندملت، ممّا لاخلاف فيه معتدّ به؛ لعموم الأدلّة بعد كون السراية من فعله، بل عن «المبسوط»: «والذى يقتضية مذهبنا»[۱۷۷۹]، لكن عنه فى موضع آخر، أنّه أثبت فى السراية الدية دون القصاص، وهو واضح الفساد، وأوضح منه فساداً ماعن أبى حنيفة من أنّه: «لا قصاص عليه أصلًا»[۱۷۸۰].

وأ مّا قطع اليد من مفصل الكوع أو من المرفق قصاصاً فوجهه عموم أدلّة القصاص.

وأ مّا الحكومة أو الحساب بالمسافة فى الزائد عن الكوع أو المرفق وعدم القصاص فيهما، فالظاهر أنّه لعدم إمكان المماثلة فى القصاص، لما فيهما من العروق والأعصاب.

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۶۳۶

الثالث: يشترط فى القصاص التساوى فى الأصالة والزيادة، فلا تقطع أصليّة بزائدة ولو مع اتّحاد المحلّ، ولا زائدة بأصليّة مع اختلاف المحلّ، وتقطع الأصليّة بالأصليّة مع اتّحاد المحلّ، والزائدة بالزائدة كذلك، وكذا الزائدة بالأصليّة مع اتّحاد المحلّ وفقدان الأصليّة، ولا تقطع اليد الزائدة اليمنى بالزائدة اليسرى وبالعكس، ولا الزائدة اليمنى بالأصليّة اليسرى، وكذا العكس (۲۵).

الرابع: لو قطع كفّه فإن كان للجانى والمجنىّ عليه إصبعاً زائدة فى محلّ واحد- كالإبهام الزائدة فى يمينهما- وقطع اليمين من الكفّ، اقتصّ منه، ولو كانت الزائدة فى الجانى خاصّة، فإن كانت خارجة عن الكفّ يقتصّ منه وتبقى الزائدة، وإن كانت فى سمت الأصابع منفصلة، فهل يقطع الكفّ ويؤتى دية الزائدة، أو يقتصّ الأصابع الخمس دون الزائدة ودون الكفّ، وفى الكفّ الحكومة؟ وجهان، أقربهما الثانى، ولو كانت الزائدة فى المجنىّ عليه خاصّة فله القصاص فى الكفّ، وله دية الإصبع الزائدة، وهى ثلث دية الأصليّة، ولو صالح بالدية مطلقاً كان له دية الكفّ ودية الزائدة،

ثمّ لايخفى عليك جريان جميع ما ذكرناه فى اليد فى الرجل، ضرورة كون القدم كالكفّ، والساق كالذراع، والفخذ كالعضد، والدرک كعظم الكتف.

(۲۵) الوجه فى شرطيّة التساوى فى الأصالة والزيادة فى القصاص عدم صدقه مع الاختلاف فيهما، فقطع اليد الزائدة بالأصلية مثلًا ليس قصاصاً ومتابعة للجانى فى قطعه، ولا- مقابلة معه بالمثل عرفاً. وما ذكره من الصور فكلّها بيان لموارد صدق القصاص وعدمه، كما لايخفى.

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۶۳۷

ولو كان للمجنىّ عليه أربع أصابع أصليّة وخامسة غير أصليّة لم تقطع يد الجانى السالمة، وللمجنىّ عليه القصاص فى أربع ودية الخامسة وأرش الكفّ (۲۶).

(۲۶) الصور المذكورة فى هذا الفرع ستّ:

أحدها: قطع الكفّ مع تساوى الجانى والمجنىّ عليه فى الإصبع الزائدة وفى محلّها، كالإبهام الزائدة فى يمينهما مع كون قطع اليمين من الكفّ، فلا إشكال ولا كلام فى القصاص؛ لتحقّق شرائطه وعدم المانع فيه من التغرير أو الزيادة.

ثانيها: كون الزيادة فى الجانى فقط مع فرض خروجها عن الكفّ، والقصاص فى هذه الصورة وبقاء الزائدة فى محلّها واضحة أيضاً، يعنى ما مرّ فى السابقة.

ثالثها: مثل الثانى لكن مع الفرق بكون الزائدة فى سمت الأصابع منفصلة، ففيه وجهان: من قطع الكفّ قصاصاً مع ردّ الدية الزائدة على الجانى، جمعاً بين الحقّين وقضاءً لصدق القصاص والمماثلة عرفاً، كما مرّ نظيره فى بعض الفروع السابقة. ومن قطع الأصابع الخمس الأصلية دون الزائدة ودون الكفّ؛ لما فى قطع الكفّ من التعزير بالزائدة، وفيه الحكومة، قضاءً لقاعدة الرجوع إلى القيمة والأرش والدية مع تعذّر القطع، وأقرب الوجهين الثانى.

رابعها: ما لو كانت الزائدة فى المجنىّ عليه خاصّة، فمن المعلوم أنّ له القصاص فى الكفّ مع أخذه دية الإصبع الزائدة.
خامسها: ما لو صالح المجنىّ عليه على الزائدة بالدية، فله دية الكفّ ودية الزائدة.
فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۶۳۸
الخامس: لو قطع من واحد الأنملة العليا ومن آخر الوسطى، فإن طالب صاحب العليا يقتصّ منه، وللآخر اقتصاص الوسطى، وإن طالب صاحب الوسطى بالقصاص سابقاً على صاحب العليا، اخّر حقّه إلى اتّضاح حال الآخر، فإن اقتصّ صاحب العليا اقتصّ لصاحب الوسطى، وإن عفا أو أخذ الدية، فهل لصاحب الوسطى القصاص بعد ردّ دية العليا، أو ليس له القصاص بل لابدّ من الدية؟ وجهان، أوجههما الثانى. ولو بادر صاحب الوسطى وقطع قبل استيفاء العليا فقد أساء، وعليه دية الزائدة على حقّه، وعلى الجانى دية انملة صاحب العليا (۲۷).
سادسها: ما لو كان للمجنىّ عليه أربع أصابع أصلية وخامسة غير أصلية لم تقطع يد الجانى السالمة؛ لعدم المساواة فى الأصالة والزيادة، نعم للمجنىّ عليه القصاص فى أربع ودية الخامسة وأرش الكفّ، ووجهه ظاهر.
(۲۷) ما فى المسألة من الفروع مطابق مع القواعد وما فيها، فيما لو عفا صاحب العليا أو أخذ الدية من الوجهين، من أنّه هل لصاحب الوسطى القصاص بعد ردّ دية العليا؛ قضاءً للقصاص والجمع بين الحقّين، أو ليس له القصاص بل له أخذ الدية؛ لكون القصاص تغريراً على الجانى بالنسبة إلى الأنملة العليا وزيادة على جنايته؟ فأقربهما الثانى؛ لكون الجانى سبباً لتغريره، وهو المنشأ والمقصّر فى ذلك، نعم يؤدّى إليه دية الأنملة الأعلى لئلّا يقع الظلم عليه ولئلّا تتحقّق الزيادة.
فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۶۳۹
السادس: لو قطع يميناً- مثلًا- فبذل شمالًا للقصاص، فقطعها المجنىّ عليه من غير علم بأ نّها الشمال، فهل يسقط القود، أو يكون القصاص فى اليمنى باقياً؟ الأقوى هو الثانى. ولو خيف من السراية يؤخّر القصاص حتّى يندمل اليسار، ولادية لو بذل الجانى عالماً بالحكم والموضوع عامداً، بل لايبعد عدمها مع البذل جاهلًا بالموضوع أو الحكم. ولو قطعها المجنىّ عليه مع العلم بكونها اليسار ضمنها مع جهل الجانى، بل عليه القود. وأ مّا مع علمه وبذله فلا شبهة فى الإثم، لكن فى القود والدية إشكال.
السابع: لو قطع إصبع رجل من يده اليمنى- مثلًا- ثمّ اليد اليمنى من آخر اقتصّ للأوّل، فيقطع إصبعه ثمّ يقطع يده للآخر، ورجع الثانى بدية إصبع على الجانى. ولو قطع اليد اليمنى من شخص، ثمّ قطع إصبعاً من اليد اليمنى لآخر، اقتصّ للأوّل، فيقطع يده، وعليه دية إصبع الآخر (۲۸).
الثامن: إذا قطع إصبع رجل فعفا عن القطع قبل الاندمال، فإن اندملت فلا قصاص فى عمده، ولا دية فى خطئه وشبه عمده، ولو قال: «عفوت عن الجناية فكذلك»، ولو قال فى مورد العمد: «عفوت عن الدية» لا أثر له، ولو قال:
«عفوت عن القصاص» سقط القصاص ولم يثبت الدية، وليس له مطالبتها، ولو قال: «عفوت عن القطع أو عن الجناية»، ثمّ سرت إلى الكفّ خاصّة سقط القصاص فى الإصبع، وهل له القصاص فى الكفّ مع ردّ دية الإصبع المعفوّ عنها، أو لابدّ من الرجوع إلى دية الكفّ؟ الأشبه الثانى، مع أنّه أحوط، ولو قال:
(۲۸) ما فيهما من الأحكام ظاهرة غير محتاجة إلى البحث والنقض والإبرام فى أدلّتها، فتدبّر جيّداً.
فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۶۴۰
«عفوت عن القصاص» ثمّ سرت إلى النفس، فللولىّ القصاص فى النفس. وهل عليه ردّ دية الإصبع المعفوّ عنها؟ فيه إشكال، بل منع؛ وإن كان أحوط، ولو قال: «عفوت عن الجناية» ثمّ سرت إلى النفس فكذلك، ولو قال: «عفوت عنها وعن سرايتها» فلا شبهة فى صحّته فيما كان ثابتاً، وأ مّا فيما لم يثبت ففيه خلاف، والأوجه صحّته (۲۹).

(۲۹) الفرع الثامن ممحّض لبیان مصادیق متعلّق العفو وأحکامها، والغالب فی کلیهما غیر محتاج إلی البیان، فإنّ المناط فی متعلّق العفو الظهور العرفی، والمناط فی أحکامها القواعد.

نعم، ما ذکره- سلام اللَّه علیه- بقوله: «ولو قال فی مورد العمد: عفوت عن الدیة، لا أثر له» مبنیّ علی المعروف المشهور بین الأصحاب من أنّ الحکم فی العمد- نفساً کان أو طرفاً- القصاص، وأ مّا علی المختار من تخییر الولیّ فی العمد مطلقاً بین القصاص والدیة للأولویة، فالعفو عن الدیة أثره سقوط القصاص والدیة معاً، حیث إنّ العفو عنها عفو عن القصاص أیضاً، فإنّه لا خیر فی العفو عمّا دون القصاص إلّامع العفو عنه أیضاً، بل لعلّ العفو عنه دونه لغو عرفاً، ویکون أشبه شیء بالمزاح.

وما فی آخره من قوله: «وأ مّا فیما لم یثبت ففیه خلاف» فعن الشیخ فی «الخلاف»: الصحّة[۱۷۸۱]، وکأ نّه مال إلیه، وقال به الشهیدان فی

فقه الثقلین (صانعی)، القصاص، ص: ۶۴۱

«غایة المراد»[۱۷۸۲]، والأردبیلی فی «مجمع الفائدة والبرهان»[۱۷۸۳]؛ لعموم قوله تعالی:

«فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ کَفَّارَةٌ لَهُ»[۱۷۸۴].

وثبوت الإبراء عن الجنایة قبلها شرعاً للتطبیب والبیطار، فبینها وبین السرایة اولی، ولأنّ الأصل صحّة العفو المناسبة لما ورد من الترغیب فیه شرعاً ترغیباً یکون به عبادة[۱۷۸۵]، فیناسبه الصحّة. ولأنّ الجنایة علی الطرف سبب لفوات النفس التی لا تباشر بالجنایة، ووجود السبب کوجود المسبب، ولوجوب الوفاء بالوعد، وعموم «المؤمنون عند شروطهم»[۱۷۸۶]. وعن أبی علی[۱۷۸۷] والشیخ فی «المبسوط»[۱۷۸۸] والفاضل[۱۷۸۹] وولده[۱۷۹۰] وغیرهم الثانی؛ لأنّه إبراء ممّا لایجب، وأ نّه وصیّة للقاتل، وفی جوازها وعدمه الخلاف المعروف، وإسقاط لحقّ الغیر، وهو الولیّ. ومن هنا قال فی «الخلاف»: «صحّ من المجنیّ علیه أن یعفو عنها وعمّا یحدث منها من الدیة، فإذا فعل ذلک ثمّ سری إلی النفس کان عفوه ماضیاً من الثلث؛ لأنّه بمنزلة الوصیّة»[۱۷۹۱].

فقه الثقلین (صانعی)، القصاص، ص: ۶۴۲

التاسع: لو عفا الوارث الواحد أو المتعدّد عن القصاص سقط بلا بدل، فلایستحقّ واحد منهم الدیة رضی الجانی أو لا. ولو قال: «عفوت إلی شهر أو إلی سنة» لم یسقط القصاص، وکان له بعد ذلک القصاص. ولو قال: «عفوت عن نصفک أو عن رجلک»، فإن کنّی عن العفو عن النفس صحّ وسقط القصاص، وإلّا ففی سقوطه إشکال بل منع، ولو قال: «عفوت عن جمیع أعضائک إلّارجلک» مثلًا، لایجوز له قطع الرجل، ولایصحّ الإسقاط (۳۰).

وإن کان لایخفی علیک ما فیه من منع کون العفو وصیّة أوّلًا، ولو سلّم فهی باطلة.

خلافاً للمحکی عن «المبسوط»[۱۷۹۲] لو صرّح بها، ضرورة صحتها فی ما هو للمیّت، والفرض أنّ القصاص للوارث لا له، بل والدیة وإن تعلّقت بها وصایاه ودیونه للدلیل، اللهمّ إلّاأن یقال: إنّ عوض نفسه قصاصاً أو دیة له، ومن ینتقل إلی الوارث، وما یقال فیه أیضاً أنّه لاوجه للوصیّة به قبل استحقاقه إیّاهُ المتوقف علی إزهاق روحه، ووجود الجنایة أعمّ من ثبوته حالها، ضرورة استناده إلی سرایتها التی هی غیرها.

اللهمّ إلّاأن یقال بصحّة الوصیّة بمثل ذلک؛ للعمومات الشاملة له ولما یملکه بعد موته، کالذی یصیده فی شبکته التی نصبها حال

جنایته.

ولا یخفی أنّه قد ظهر ممّا ذکرناه أنّ ما فی المتن من الأصحیّة فی محلّه.

(۳۰) لایخفی علیک أنّ ما فیه من سقوط القصاص بلا بدل فی صدر

فقه الثقلین (صانعی)، القصاص، ص: ۶۴۳

العاشر: لوقال: «عفوت بشرط الدیة» ورضی‌الجانی وجبت دیة المقتول، لا دیة القاتل (۳۱).

الفرع مبنیّ علی المشهور فی العمد من تعیّن القصاص للولیّ وإلّا فعلی المختار من التخییر فالدیة غیر ساقطة مع العفو عن القصاص، کما لایخفی.

(۳۱) لایخفی أنّ اعتبار رضی الجانی مبنیّ علی تعیّن القصاص للولیّ، وإلّا فبناءً علی تخییره بینه وبین الدیة فلا اعتبار برضاه علیها، کما لا اعتبار به فی القصاص. ثمّ إنّ وجه کون الواجب دیة المقتول دون القاتل علی فرض الاختلاف واضح، فإنّ الدیة المعفو عنها أو المختارة دیة المقتول، بل لا ارتباط لها بدیة القاتل، بل لعلّ بیان ذلک توضیح للواضح.

تمّ تحریر کتاب القصاص وتألیفه الذی هو کالشرح لکتاب القصاص من «تحریر الوسیلة» لسیّدنا الاستاذ الإمام الخمینی- سلام اللّٰه علیه- وکان کتباً وتهذیباً وتنظیماً لما ذکرته فی جلسات البحث من مباحث القصاص علی ترتیب «التحریر»، بحضور عدّة من الفضلاء والعلماء والمحصّلین- وفقهم اللّٰه تعالی لتحصیل العلم والعمل به- فی المدرسة الفیضیّة بقم، وکان الفراغ من ذلک فی الساعة الثانیة وعشرین دقیقة بعد النصف من لیلة الأحد، لیلة الثامن من شهر صفر الخیر سنة ألف وأربعمائة وثلاث وعشرین بعد الهجرة النبویة علی مهاجرها وآله الصلوات والسلام إلی یوم القیامة، بل وما بعده إلی نهایة الأ یّام، ونسأل اللّٰه المغفرة والرحمة للمؤمنین والمسلمین وذوی الحقوق لاسیّما الوالدین والحشر مع المعصومین صلوات اللّٰه علیهم أجمعین.

فقه الثقلین (صانعی)، القصاص، ص: ۶۴۵

فهرس مصادر التحقیق

«القرآن الکریم».

«أ»

۱- أحکام النساء ضمن مصنفات الشیخ المفید، لأبی عبداللّٰه محمّد بن محمّد بن النعمان البغدادی المعروف بالشیخ المفید، المتوفی ۴۱۳ ق، تحقیق: الشیخ مهدی نجف، الناشر: المؤتمر العالمی لألفیّة الشیخ المفید.

۲- اختیار معرفة الرجال (المعروف برجال الکشی)، لشیخ الطائفة أبی جعفر الطوسی قدس سره، المتوفی ۴۶۰ ق، تصحیح وتعلیق: المعلم الثالث میرداماد الأسترابادی، تحقیق: السیّد مهدی الرجائی، الناشر: مؤسسة آل البیت علیهم السلام.

۳- إرشاد الأذهان إلی أحکام الإیمان، (العلّامةالحلّی) ابن منصور الحسن بن یوسف بن المطهر الأسدی، المتوفی ۷۲۶ ق، تحقیق: الشیخ فارس الحسون، الناشر: مؤسسة النشر الإسلامی، قم، الطبعة الأُولی ۱۴۱۰ ق، مجلدان.

۴- الاستبصار، لشیخ الطائفة أبی جعفر محمّد بن الحسن الطوسی قدس سره، المتوفی ۴۶۰ ق، تحقیق: السیّد حسن الموسوی

الخرسان، الناشر: دار الكتب الإسلامية، طهران، الطبعة الأولى ۱۴۰۴ ق، أربعة مجلدات.

۵- إصباح الشيعة (ضمن سلسلة الينابيع الفقهية)، لن ظام الدين أبی الحسن سلمان بن الحسن بن سليمان الصهرشتی، الناشر: دار التراث، بيروت، ۱۴۱۰ ق.
۶- الانتصار، للشريف المرتضی علم الهدی علی بن الحسين الموسوی البغدادی، المتوفی ۴۳۶ ق، تحقيق ونشر: مؤسسة النشر الإسلامی، قم.
۷- إيضاح الفوائد فی شرح إشكالات القواعد، للفقيه الأعظم والهمّام المعظم فخر المحققين الشيخ أبی طالب محمّد بن الحسن يوسف بن مطهر الحلی قدس سره، المتوفی ۷۷۱ ق، تحقيق: الكرمانی والاشتهاردی والبروجردی، المطبعة العلمية، قم، ۱۳۸۷ ق.
«ب»
۸- بحار الأنوار، محمّد باقر المجلسی، المتوفی ۱۱۱۱ ق، الناشر: مؤسسة الوفاء، بيروت، مائة وعشر مجلدات.
۹- بررسی إجمالی مبانی اقتصاد اسلامی، متفكر شهيد الاستاذ مطهری قدس سره، المتوفی سنة ۱۳۹۸ ق، تنظيم ونشر: انتشارات حكمت، الطبعة الأُولی ۱۴۰۳ ق.
«ت»
۱۰- تبصرة المتعلمين فی أحكام الدين، للحسن بن يوسف بن المطهر العلامة الحلّی، المتوفی ۷۲۶ ق، تحقيق: محمّد هادی اليوسفی الغروی، الطبعة الأُولی ۱۴۱۱ ق.
۱۱- تحرير الأحكام الشرعيّة علی مذهب الإمامية، للحسن بن يوسف بن المطهر العلامة الحلّی، المتوفی ۷۲۶ ق، تحقيق: الشيخ إبراهيم البهادری، الناشر: مؤسسة الإمام الصادق، قم، الطبعة الأُولی ۱۴۲۰ ق، خمسة مجلدات.
۱۲- تفسير علی بن إبراهيم القمی، لعلی بن ابراهيم بن هاشم القمی، المتوفی ۳۰۷ ق، دار الكتاب، قم، ۱۴۰۴ ق، مجلدان.

۱۳- تلخيص المرام فی معرفة الأحكام، للعلامة الحلّی الحسن بن يوسف بن مطهر، المتوفی ۷۲۶ ق، تحقيق: هادی القبيسی، الناشر: مكتب الإعلام الإسلامی، قم، الطبعة الأُولی ۱۴۲۱ ق.[۱۷۹۳]
فقه الثقلين (صانعی) ؛ القصاص ؛ ص۶۴۷
۱۴- التنقيح الرائع لمختصر الشرائع، لجمال الدين مقداد بن عبداللّٰه السيوری الحلّی، المتوفی ۸۲۶ ق، تحقيق: السيّد عبد اللطيف الحسينی الكوه كمری، الناشر: مكتبة آية اللّٰه العظمی المرعشی، قم، الطبعة الأُولی ۱۴۰۴ ق، أربعة مجلدات.
۱۵- تنقيح المقال، للعلامة الجليل الشيخ عبد اللّٰه المامقانی قدس سره، المتوفی ۱۳۱۱ ق، الناشر: انتشارات جهان، ثلاثة مجلدات.
۱۶- تهذيب الأحكام، للشيخ الطائفة أبی جعفر محمّد بن الحسن الطوسی قدس سره، المتوفی ۴۶۰ ق، تحقيق: السيّد حسن الموسوی الخرسان، الناشر: دار صعب- دار التعارف، الطبعة الأُولی ۱۴۰۱ ق، عشر مجلدات.
«ج»

١٧- جامع أحاديث الشيعة، للمحقق العلّامة الإمام آية اللّه العظمى الحاج آقا حسين الطباطبائى البروجردى، المتوفى ١٣٨٠ ق، تحقيق: الحاج الشيخ إسماعيل المعزى الملايرى، الناشر: مؤسسة الواصف، قم، الطبعة الأُولى ١٤٢٢ ق، واحد وثلاثون مجلداً.
١٨- جامع المدارك، للمرحوم آية اللّه العظمى الحاج سيّد أحمد الخوانسارى قدس سره، المتوفى ١٤٠٥ ق، تحقيق: على أكبر غفارى، الناشر: مؤسسة إسماعيليان، قم، الطبعة الثانية ١٣٥٥ ق، سبعة مجلدات.
١٩- جامع المقاصد فى شرح القواعد، للمحقق الثانى الشيخ على بن الحسين الكركى قدس سره، المتوفى ٩٤٠ ق، الناشر: انتشارات جهان، مجلدان.

٢٠- الجامع للشرائع، للشيخ أبى زكريا يحيى بن أحمد بن يحيى بن الحسن بن سعيد الهذلى، المتوفى ٦٨٩ ق، الناشر: مؤسسة سيد الشهداء العلمية، ١٤٠٥ ق، قم.
٢١- الجوامع الفقهية، لجماعة من أركان وعدة من الأعيان، إعداد: الحاج محمد بن رحيم الخوانسارى، الناشر: مكتبة آية اللّه العظمى المرعشى النجفى، قم.
٢٢- جواهر الكلام فى شرح شرائع الإسلام، لشيخ الفقهاء وإمام المحققين الشيخ محمّد حسن النجفى، المتوفى ١٢٦٦ ق، تحقيق: محمود القوجانى، الناشر: دار إحياء التراث العربى، بيروت، ثلاثة وأربعون مجلداً.

«ح»

٢٣- الحدائق الناضرة فى أحكام العترة الطاهرة، للعالم البارع الفقيه المحدث الشيخ يوسف البحرانى قدس سره، المتوفى ١١٨٦ ق، تحقيق ونشر: مؤسسه النشر الإسلامى، قم، الطبعة الأُولى، ١٤٠٤ ق، خمسة وعشرون مجلداً.

«خ»

٢٤- خلاصة الأقوال فى معرفة الأقوال، للعلّامة الحلّى أبى منصور الحسن بن يوسف بن المطهر الأسدى، المتوفى ٧٢٦ ق، تحقيق: فضيلة الشيخ جواد القيومى، الناشر:
مؤسسة النشر الإسلامى، قم، الطبعة الأُولى ١٤١٧ ق.
٢٥- الخلاف، للشيخ الطائفة أبى جعفر محمّد بن الحسن الطوسى، المتوفى ٤٦٠ ق، تحقيق: السيّد على الخراسانى والسيّد جواد الشهرستانى والشيخ مهدى طه نجف، الناشر: مؤسسة النشر الإسلامى، قم، الطبعة الأُولى ١٤١٦ ق، ستة مجلدات.

«د»

٢٦- دعائم الإسلام، للقاضى أبى حنيفة النعمان بن محمّد بن منصور بن أحمد بن حَيُّون التميمى المغربى، المتوفى ٣٦٣ ق، تحقيق: آصف بن على أصغر فيضى، الناشر: دار المعارف بمصر، مجلدان.

«ذ»

۲۷- ذخیرة المعاد، للعلّامة المحقق محمّد باقر السبزواری، المتوفی ۱۰۹۰ ق، الناشر:
مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث.
«ر»

۲۸- رجال الطوسی، لشیخ الطائفة أبی جعفر محمّد بن الحسن الطوسی، المتوفی ۴۶۰ ق، تحقیق: جواد القیومی الأصفهانی، الناشر: مؤسسة النشر الإسلامی، قم، الطبعة الأُولی ۱۴۱۵ ق.
۲۹- رجال النجاشی، للشیخ الجلیل أبی العباس أحمد بن علی بن العباس النجاشی، المتوفی ۴۵۰ ق، الناشر: مکتبة الداوری، قم.
۳۰- الرسائل العشرة، للإمام الخمینی قدس سره، المتوفی ۱۴۰۹ ق، تحقیق ونشر: مؤسسة تنظیم ونشر آثار الإمام الخمینی قدس سره، ۱۴۲۰ ق.
۳۱- روض الجنان فی شرح إرشاد الأذهان، لزین الدین بن علی العاملی قدس سره المعروف بالشهید الثانی، المتوفی ۹۶۵ ق، تحقیق: مرکز الأبحاث والدراسات الإسلامیة، الناشر: مکتب الإعلام الإسلامی، قم، الطبعة الأُولی ۱۴۲۲ ق، مجلدان.
۳۲- الروضة البهیّة فی شرح اللمعة الدمشقیة، للشهید الثانی زین الدین بن علی العاملی، المتوفی ۹۶۵ ق، الناشر: مکتبة الداوری، قم.
۳۳- روضة المتقین فی شرح من لا یحضره الفقیه، للعلامة المولی محمّد تقی المجلسی قدس سره، المتوفی ۱۰۷۰ ق، تحقیق: السیّد حسین الموسوی الکرمانی والشیخ علی پناه الاشتهاردی، الناشر: بنیاد فرهنگ إسلامی- حاج محمّد حسین کوشانپور.
۳۴- ریاض المسائل فی بیان الأحکام بالدلائل، لآیة اللّه المحقق السیّد علی
فقه الثقلین (صانعی)، القصاص، ص: ۶۵۰
الطباطبائی قدس سره، المتوفی ۱۲۳۱ ق، الناشر: مؤسسة النشر الإسلامی، قم، ۱۴۱۲ ق.
«ز»

۳۵- زبدة البیان، للمحقق الأردبیلی، المتوفی ۹۹۳ ق، تحقیق: رضا الاستادی- علی أکبر ربانی نژاد، الناشر: انتشارات مؤمنین، الطبعة الثانیة ۱۴۲۱ ق.
«س»

۳۶- السرائر، للشیخ الفقیه أبی جعفر محمّد بن منصور بن أحمد بن إدریس الحلّی المتوفی ۵۹۸ ق، الناشر: مؤسسة النشر الإسلامی، قم، الطبعة الثانیة ۱۴۱۰ ق، ثلاثة مجلدات.
۳۷- سلسلة الینابیع الفقهیة، إعداد: علی أصغر مروارید، الناشر: دار التراث- الدار الإسلامیة، مائة وعشر مجلداً.
۳۸- السنن الکبری، لأحمد بن الحسین بن علی البیهقی، المتوفی ۴۵۸ ق، الناشر: دار الفکر، بیروت، عشر مجلدات.
«ش»

۳۹- شرائع الإسلام، للمحقق الحلی أبو القاسم نجم الدین جعفر بن الحسن مع تعلیقات السیّد صادق الشیرازی، المتوفی ۶۷۶ ق،

الناشر: انتشارات استقلال، الطبعة الأولى ۱۴۲۱ ق، أربعة مجلدات.

«ص»

۴۰- الصحاح، لإسماعيل بن حماد الجوهری، المتوفی ۳۹۳ ق، تحقيق: أحمد بن عبدالغفور عطار، الناشر: دار العلم للملايين، بيروت، ۱۳۹۹ ق.

۴۱- صحيح البخاری، للإمام أبی عبد اللّه محمّد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة بن بردزية البخاری الجعفی، المتوفی ۲۵۶ ق، تحقيق: الشيخ قاسم الشماعی الرفاعی، الناشر: شركة دار الأرقم، الطبعة الثالثة ۱۴۱۸ ق، تسعة مجلدات.

فقه الثقلين (صانعی)، القصاص، ص: ۶۵۱

«ع»

۴۲- العدّة فی اصول الفقه، للشيخ الطائفة الإمام أبی جعفر محمّد بن الحسن الطوسی، المتوفی ۴۶۰ ق، تحقيق محمّد رضا الأنصاری القمی، الناشر: مطبعة ستارة، قم، الطبعة الأُولی ۱۴۱۷ ق، مجلدان.

۴۳- عوالی اللآلی العزيزية فی الأحاديث الدينية، للشيخ محمّد بن علی بن إبراهيم الأحسائی المعروف بابن أبی جمهور، ا لمتوفی ۸۸۰ ق، تحقيق: مجتبی العراقی، الطبعة الأُولی، مطبعة سيّد الشهداء، قم، ۱۴۰۳ ق، أربعة مجلدات.

«غ»

۴۴- غاية المراد فی شرح نكت الإرشاد، للشهيد الأول محمّد بن مكی العاملی، المتوفی ۷۸۶ ق، تحقيق: مركز الأبحاث والدراسات الإسلامية قسم إحياء التراث الإسلامی، الناشر: مكتب الإعلام الإسلامی، قم، الطبعة الأُولی ۱۴۲۰ ق، أربعة مجلدات.

۴۵- غاية المرام فی شرح شرائع الإسلام، للفقيه المحقق الشيخ مفلح الصيمَری البحرانی، المتوفی حدود ۹۰۰ ق، تحقيق: الشيخ جعفر الكوثرانی العاملی، الناشر:

دار الهادی، الطبعة الأُولی ۱۴۲۰ ق، أربعة مجلدات.

۴۶- الغدير، للشيخ عبد الحسين الأمينی، المتوفی ۱۳۹۳ ق، الناشر: دارالكتاب العربی، بيروت، إثنی عشر مجلداً.

۴۷- غنية النزوع إلی علمی الأصول والفروع، للفقيه البارع الأقدم السيّد حمزة بن علی بن زهرة الحلبیّ، المتوفی ۵۸۵ ق، تحقيق: الشيخ إبراهيم البهادری، مؤسسة الإمام الصادق، قم، الطبعة الأُولی ۱۴۱۷ ق، مجلدان.

فقه الثقلين (صانعی)، القصاص، ص: ۶۵۲

«ف»

۴۸- فرائد الأصول (ضمن تراث الشيخ الأعظم)، لُاستاذ الفقهاء والمجتهدين الشيخ مرتضی الأنصاری، المتوفی ۱۲۸۱ ق، الناشر: المؤتمر العالمی بمناسبة الذكری المئوية الثانية لميلاد الشيخ الأنصاری، قم، ۱۴۱۸ ق.

۴۹- الفهرست، لشيخ الطائفة الإمام جعفر محمّد بن الحسن الطوسی، المتوفی ۴۶۰ ق، تحقيق: الشيخ جواد القيّومی، الناشر:

مؤسسة نشرالفقاهة، الطبعة الاولى ١٤١٧ ق.

«ق»

٥٠- القاموس المحيط، للشيخ مجد الدين الفيروزآبادى الشافعى، المتوفى ٨١٧ ق، الناشر: دار الجيل، بيروت.

٥١- قواعد الأحكام، لأبى منصور الحسن بن يوسف بن المطهر الأسدى (العلّامة الحلّى)، المتوفى ٧٢۶ ق، تحقيق: مؤسسة النشر الإسلامى، قم، الطبعة الأُولى ١٤١٣ ق، ثلاثة مجلدات.

«ك»

٥٢- الكافى، لثقة الإسلام أبى جعفر محمّد بن يعقوب بن إسحاق الكلينى الرازى رحمه الله، المتوفى ٣٢٩ ق، صححه وعلق عليه: على أكبر الغفارى، ونهض بمشروعه: الشيخ محمّد الآخوندى، الناشر: دار الكتب الإسلامية، طهران، ثمانية مجلدات.

٥٣- الكافى فى الفقه، للفقيه الأقدم أبى الصلاح الحلبى، المتوفى ۴۴٧ ق، تحقيق:

رضا الاستادى، الناشر: مكتبة الإمام أمير المؤمنين عليه السلام، أصفهان، ١۴٠٣ ق.

٥۴- كشف الرموز فى شرح المختصر النافع، لزين الدين أبى على الحسن بن أبى طالب ابن أبى المجد اليوسفى المعروف بالفاضل والمحقق الآبى، المتوفى ۶٧۶ ق، الناشر: مؤسسة النشر الإسلامى، قم، الطبعة الأُولى ١۴١٧ ق، مجلدان.

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۶٥٣

٥٥- كشف القناع عن وجوه حجية الإجماع، للمحقق الشيخ أسد اللّٰه التسترى المعروف بالمحقق الكاظمى، المتوفى ١٠٥١ ق، الناشر: مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث.

٥۶- كشف اللثام، لبهاء الدين محمّد بن الحسن بن محمّد الأصفهانى المعروف بالفاضل الهندى، المتوفى ١١٣٧ ق، الناشر: مؤسسة النشر الإسلامى، قم، ١۴١۶ ق.

٥٧- كفاية الأحكام، للعلّامة المحقق المولى محمّد باقر بن محمّد مؤمن السبزوارى، المتوفى ١٠٩٠ ق، الناشر: مكتبة الإمام أمير المؤمنين عليه السلام، أصفهان.

٥٨- كنز العرفان فى فقه القرآن، للشيخ الأجل جمال الدين المقداد بن عبد اللّٰه السيورى، المتوفى ٨٢۶ ق، الناشر: المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية، ١٣٨۴ ق.

٥٩- كنز العمال فى سنن الأقوال والأفعال، للعلّامة علاء الدين على المتقى بن حسام الدين الهندى، المتوفى ٩٧٥ ق، تحقيق: الشيخ بكرى حيانى، الناشر:

مؤسسة الرسالة، بيروت، ١۴٠٩ ق، ستة عشر مجلداً.

«ل»

۶٠- لسان العرب، للإمام العلّامة ابن منظور، المتوفى ٧١١ ق، تحقيق: على سيرى، الناشر: دار إحياء التراث العربى، الطبعة الأُولى ١۴٠٨ ق، ثمانية عشر مجلداً.

«م»

۶۱- المبسوط، السرخسی، لشمس الدین السرخسی الحنفی محمد بن أحمد بن أبی سهل، المتوفی ۴۸۳ ق، الناشر: دار المعرفهٔ، بیروت، ۱۴۰۴ ق.
۶۲- المبسوط فی فقه الإمامیهٔ، لشیخ الطائفهٔ أبی جعفر محمّد بن الحسن بن علی

الطوسی، المتوفی ۴۶۰ ق، تحقیق: محمّد الباقر البهبودی، الناشر: المکتبهٔ المرتضویهٔ لإحیاء الآثار الجعفریهٔ، طهران، ۱۳۹۳ ق، ثمانیهٔ مجلدات.
۶۳- مجمع البیان فی تفسیر القرآن، للشیخ أبی علی الفضل بن الحسن الطبرسی، المتوفی ۵۶۰ ق، تحقیق: الفاضل المتبحر الشیخ أبو الحسن الشعرانی، الناشر:
المکتبهٔ الإسلامیهٔ، طهران، ۱۳۹۵ ق، عشر مجلدات.
۶۴- مجمع الفائدهٔ والبرهان فی شرح إرشاد الأذهان، للمولی أحمد المقدس الأردبیلی قدس سره، المتوفی ۹۹۳ ق، تحقیق: الحاج آقا مجتبی العراقی والحاج الشیخ علی پناه الاشتهاردی والحاج آقا حسین الیزدی الأصفهانی، الناشر: مؤسسهٔ النشر الإسلامی، قم، الطبعهٔ الأُولی ۱۴۰۶ ه ق، أربعهٔ عشر مجلداً.
۶۵- مجموعهٔ فتاوی ابن الجنید، لآیهٔ اللّه الشیخ علی پناه الاشتهاردی، طبع ونشر مؤسسهٔ النشر الإسلامی، الناشر: مؤسسهٔ الإمام الصادق علیه السلام، قم.
۶۶- المختصر النافع، لأبی القاسم نجم الدین جعفر بن الحسن الحلی، المتوفی ۶۷۶ ق الناشر: مؤسسهٔ المطبوعات الدینی، الطبعهٔ الأُولی ۱۴۱۶ ق، مجلدان.
۶۷- مختلف الشیعهٔ فی الأحکام الشرعیهٔ، للعلّامهٔ الحلّی الحسن بن یوسف بن مطهر، المتوفی ۷۲۶ ق، تحقیق مرکز الأبحاث والدراسات الإسلامیهٔ، الناشر:
مکتب الإعلام الإسلامی، قم، الطبعهٔ الأُولی ۱۴۱۸ ق، تسع مجلدات.
۶۸- مرآهٔ العقول فی شرح أخبار الرسول، للعلّامهٔ شیخ الإسلام المولی محمّد باقر المجلسی، المتوفی ۱۱۱۱ ق، الناشر: دار الکتب الإسلامیهٔ، طهران، ۱۴۰۷ ق، ستهٔ وعشرون مجلداً.
۶۹- المراسم فی فقه الإمامی، للشیخ أبی یعلی حمزهٔ بن عبد العزیز الدیلمی، المتوفی ۴۴۸ ق، الناشر: منشورات حرمین، قم، ۱۴۰۴ ق.

۷۰- مسالک الأفهام إلی تنقیح شرائع الإسلام، لزین الدین بن علیّ العاملی قدس سره الشهید الثانی، المتوفی ۹۶۵ ق، تحقیق ونشر: مؤسسهٔ المعارف الإسلامیهٔ، قم، الطبعهٔ الأُولی ۱۴۱۶ ق، خمسهٔ عشر مجلداً.
۷۱- مستدرک الوسائل، لخاتمهٔ المحدثین الحاج میرزا حسین النوری الطبرسی، المتوفی ۱۳۲۰ ق، تحقیق ونشر: مؤسسهٔ آل البیت علیهم السلام لإحیاء التراث، قم، الطبعهٔ الأُولی ۱۴۰۷ ق، ثمانیهٔ عشر مجلداً.
۷۲- مستند الشیعهٔ، للعلّامهٔ الفقیه أحمد بن محمّد مهدی النراقی، المتوفی ۱۲۴۵ ق، تحقیق ونشر: مؤسسهٔ آل البیت علیهم السلام لإحیاء التراث، مشهد، ثمانیهٔ عشر مجلداً.
۷۳- مسند أحمد، لأبی عبد اللّه أحمد بن حنبل الشیبانی، المتوفی ۲۴۱ ق، الناشر: دار إحیاء التراث العربی، بیروت، الطبعهٔ الأُولی ۱۴۱۴ ق، سبعهٔ مجلدات.

۷۴- المصباح المنير فى غريب الشرح الكبير، للعالم العلّامة أحمد بن محمّد بن على المقرى الفيومى، المتوفى ۷۷۰ ق، الناشر: مؤسسة دار الهجرة، قم، الطبعة الأُولى، ۱۴۰۵ ق، مجلدان.

۷۵- المعتبر فى شرح المختصر، لنجم الدين أبى القاسم جعفر بن الحسن المحقق الحلّى، المتوفى ۶۷۶ ق، الناشر: مؤسسة سيد الشهداء، قم، ۱۳۶۴ ش.

۷۶- معجم مقاييس اللّغة، لأبى الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، المتوفى ۳۹۵ ق، تحقيق: عبد السلام محمّد هارون، الناشر: مكتب الإعلام الإسلامى، قم، الطبعة الأُولى ۱۴۰۴ ق، ستة مجلدات.

۷۷- المغنى، للشيخ الإمام العلّامة موفق الدين أبى محمّد عبد اللّه بن أحمد بن محمد بن قدامة، المتوفى ۶۲۰ ق، الناشر: دار الكتاب العربى، بيروت، اثنى عشر مجلداً.

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۶۵۶

۷۸- مفاتيح الشرائع، للعارف المحدث الفقيه المولى محمّد محسن الفيض الكاشانى، المتوفى ۱۰۹۱ ق، تحقيق: السيّد مهدى الرجائى، الناشر: مجمع الذخائر الإسلامية، قم، الطبعة الأُولى ۱۴۰۱ ق، مجلدان.

۷۹- مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة، للمحقق المتتبع السيّد محمّد جواد الحسينى العاملى قدس سره، المتوفى ۱۲۲۶ ق، الناشر: دار إحياء التراث العربى، أحدى عشر مجلداً.

۸۰- المفردات فى غريب القرآن، للعلّامة الراغب الأصفهانى، المتوفى ۴۲۵ ق، تحقيق: صفوان عدنان داودى، الناشر: دار القلم- الدار الشامية.

۸۱- المقنع، للشيخ الصدوق محمّد بن على بن بابويه، المتوفى ۳۸۱ ق، تحقيق ونشر:
مؤسسة الإمام الهادى عليه السلام، قم، الطبعة الأُولى ۱۴۱۵ ق.

۸۲- المقنعة، لفخر الشيعة أبى عبد اللّٰه محمّد بن محمّد بن النعمان العكبرى البغدادى الملقب بالشيخ المفيد، المتوفى ۴۱۳ ق، تحقيق ونشر: مؤسسة النشر الإسلامى، قم، الطبعة الرابعة ۱۴۱۷ ق.

۸۳- المكاسب المحرّمة، للعلامة الأكبر والاستاذ الأعظم آية اللّٰه العظمى الإمام الحاج آقا روح اللّٰه الموسوى الخمينى قدس سره، المتوفى ۱۴۰۹ ق، الناشر: مؤسسة تنظيم ونشر آثار الإمام الخمينى قدس سره، الطبعة الأُولى ۱۴۱۵ ق، مجلدان.

۸۴- ملاذ الأخيار فى فهم تهذيب الأخبار، للعلم العلّامة الحجّة فخر الامة المولى الشيخ محمّد باقر المجلسى، المتوفى ۱۱۱۱ ق، تحقيق: السيّد مهدى الرجائى، الطبعة الأُولى ۱۴۰۶ ق، ستة عشر مجلداً.

۸۵- ملحقات العروة الوثقى، للسيّد محمّد كاظم الطباطبائى اليزدى قدس سره، المتوفى ۱۳۳۸ ق، الناشر: مكتبة الداورى، قم، الطبعة الثانية ۱۴۰۹ ق، مجلدان.

فقه الثقلين (صانعى)، القصاص، ص: ۶۵۷

۸۶- منتهى المطلب فى تحقيق المذهب، للعلّامة الحلّى أبى المنصور الحسن بن يوسف بن المطهر الأسدى، المتوفى ۷۲۶ ق، الطبعة الحجرية، مجلدان.

۸۷- المنجد، للويس معلوف، الناشر: دار الشرق، بيروت، الطبعة الأُولى ۱۹۹۴ م.

۸۸- من لا يحضره الفقيه، لرئيس المحدثين أبى جعفر الصدوق محمّد بن على بن الحسين بن بابويه القمى، المتوفى ۳۸۱ ق، تحقيق: السيّد حسن الموسوى الخرسان، الناشر: دار الكتب الإسلامية، النجف، الطبعة الأُولى ۱۴۰۴ ق، أربعة مجلدات.

۸۹- المهذّب، للقاضى عبد العزيز بن البرّاج الطرابلسى، المتوفى ۴۸۱ ق، الناشر:

مؤسسة النشر الإسلامی، قم، ۱۴۰۶ ق.

۹۰- المهذّب البارع، للعلّامة جمال الدین أحمد بن محمّد بن فهد الحلیّ، تحقیق:

الحاج آقا مجتبی العراقی، المتوفی ۸۴۱ ق، الناشر: مؤسسة النشر الإسلامی، قم، ۱۴۱۱ ق، خمسة مجلدات.

۹۱- المیزان فی تفسیر القرآن، للعلّامة السیّد محمّد حسین الطباطبائی قدس سره، المتوفی ۱۴۰۲ ق، الناشر: مؤسسة النشر الإسلامی، قم، عشرون مجلداً.

«ن»

۹۲- النهایة، لشیخ الطائفة أبی جعفر محمّد بن الحسن بن علی الطوسی، المتوفی ۴۶۰ ق، تحقیق: الشیخ آغا بزرک الطهرانی، الناشر: دار الکتاب العربی، بیروت، الطبعة الثانیة ۱۴۰۰ ق.

۹۳- النهایة ونکتها، لنجم الدین جعفر بن الحسن الهذلیّ (المحقق الحلّی)، المتوفی ۶۷۶ ق، تحقیق ونشر: مؤسسة النشر الإسلامی، قم، ۱۴۱۲ ق، ثلاثة مجلدات.

فقه الثقلین (صانعی)، القصاص، ص: ۶۵۸

«و»

۹۴- وسائل الشیعة إلی تحقیق مسائل الشرعیة، للفقیة المحدث الشیخ محمّد بن الحسن الحرّ العاملی، المتوفی ۱۱۰۴ ق، تحقیق ونشر: مؤسسة آل البیت علیهم السلام لإحیاء التراث، قم، الطبعة الأُولی، ۱۴۲۱ ق، ثلاثون مجلداً.

۹۵- الوسیلة إلی نیل الفضیلة، لأبی جعفر الطوسی المعروف بابن حمزة، المتوفی بعد عام ۵۸۵ ق، تحقیق: الشیخ محمّد الحسون، الناشر: مکتبة آیة اللّه العظمی المرعشی النجفی، قم.

«ه»

۹۶- الهدایة فی الاصول والفروع، للشیخ الصدوق محمّد بن علیّ بن بابویة، المتوفی ۳۸۱ ق، تحقیق ونشر: مؤسسة الإمام الهادی علیه السلام، قم، الطبعة الأُولی، ۱۴۱۸ ق.

---

[۱] (۱)- المقنع: ۵۰۹.

[۲] (۲)- المقنعة: ۷۳۴.

[۳] (۳)- الانتصار: ۵۱۰.

[۴] (۴)- النهایة: ۷۳۳.

[۵] (۵)- الوسیلة إلی نیل الفضیلة: ۴۰۸.

[۶] (۶)- شرائع الإسلام ۴: ۹۷۱ و ۱۰۱۶.

[۷] (۷)- تحریر الأحکام ۵: ۴۱۵.

[8] (1)- قواعد الأحكام 3: 581.

[9] (1)- مجمع الفائدة والبرهان 13: 371.

[10] (2)- المنجد: 631« قصّ».

[11] (3)- المصباح المنير: 88« قصص».

[12] (1)- جواهر الكلام 42: 7.

[13] (2)- البقرة(2): 178.

[14] (1)- البقرة(2): 179.

[15] (2)- المائدة(5): 45.

[16] (3)- الإسراء(17): 33.

[17] (4)- الشورى(42): 40.

[18] (5)- الشورى(42): 41.

[19] (6)- النحل(16): 126.

[20] (7)- البقرة(2): 194.

[21] (1)- الشورى(42): 40.

[22] (2)- المائدة(5): 45.

[23] (1)- التوبة(9): 33.

[24] (2)- الحجرات(49): 13.

[25] (1)- النساء(4): 1.

[26] (2)- بحار الأنوار 76: 350/ 13، تحف العقول: 24.

[27] (1)- مجمع البيان 1: 264.

[28] (1)- وسائل الشيعة 29: 30، كتاب القصاص، أبواب القصاص فى النفس، الباب 9، الحديث 1.

[29] (2)- وسائل الشيعة 29: 33، كتاب القصاص، أبواب القصاص فى النفس، الباب 10، الحديث 1 ..

[30] (1)- تحرير الأحكام 5: 418.

[31] (2)- مرآة العقول 24: 15.

[32] (1)- النساء(4): 93.

[33] (2)- المائدة(5): 32.

[34] (3)- مستدرك الوسائل 18: 211، كتاب القصاص، أبواب القصاص فى النفس، الباب 2، الحديث 5.

[35] (4)- مستدرك الوسائل 18: 211، كتاب القصاص، أبواب القصاص فى النفس، الباب 2، الحديث 4.

[36] (1)- وسائل الشيعة 29: 13، كتاب القصاص، أبواب القصاص فى النفس، الباب 1، الحديث 9.

[37] (2)- وسائل الشيعة 29: 13، كتاب القصاص، أبواب القصاص فى النفس، الباب 1، الحديث 8.

[38] (3)- وسائل الشيعة 29: 9، كتاب القصاص، أبواب القصاص فى النفس، الباب 1، الحديث 1.

[39] (4)- وسائل الشيعة 29: 9، كتاب القصاص، أبواب القصاص فى النفس، الباب 1، الحديث 2.

[۴۰] (۱)- جواهر الکلام ۴۲: ۱۲.

[۴۱] (۲)-« لو وجب على مسلم قصاص فقتله غير الولىّ كان عليه القود، ولو وجب قتله بالزنا أواللواط فقتله غير الإمام عليه السلام قيل: لا قود عليه ولا دية. وفيه تردّد». تحرير الوسيله ۲: ۴۶۹،« فى الشرائط المعتبرة فى القصاص».

[۴۲] (۳)-« وبالجملة فالمدار على احترام النفس على وجه يجب على المكلّف حفظها، ومرجع ذلكإلى الاستظهار من الأدلّة، وإلّا فمجرّد وجوب القتل حدّاً لايقتضى ذلك، خصوصاً مع توبة المحدود وندمه وأسفه إذا كان بحيث لايسقط عنه الحدّ، كما لو فرض توبته بعد إقامة البيّنة عليه وحكم الحاكم عليه، فإنَّ دعوى عدم احترام نفسه مع هذا الحال بحيث يكون كبعض الحيوانات التى هى غير محترمة من جهة وجوب القتل عليه حدّاً لايخفى عليك ما فيها» جواهر الكلام ۴۲: ۱۶۷.

[۴۳] (۱)- النساء(۴): ۹۲.

[۴۴] (۲)- النساء(۴): ۹۳.

[۴۵] (۱)- شرائع الإسلام ۴: ۹۷۱.

[۴۶] (۲)- المختصر النافع: ۲۹۲.

[۴۷] (۳)- قواعد الأحكام ۳: ۵۸۲، تحرير الأحكام ۵: ۴۱۹.

[۴۸] (۴)- السرائر ۳: ۳۲۲.

[۴۹] (۵)- كنز العرفان ۲: ۳۶۶.

[۵۰] (۶)- التنقيح الرائع ۴: ۴۰۵.

[۵۱] (۷)- الوسيلة إلى نيل الفضيلة: ۴۲۹.

[۵۲] (۸)- غنية النزوع ۱: ۴۰۲.

[۵۳] (۹)- الروضة البهيّة ۱۰: ۱۷.

[۵۴] (۱۰)- مسالك الأفهام ۱۵: ۶۷.

[۵۵] (۱۱)- رياض المسائل ۱۴: ۳۶.

[۵۶] (۱)- كشف اللثام ۲: ۴۳۹/ السطر ۱۷.

[۵۷] (۲)- جواهر الكلام ۴۲: ۱۳.

[۵۸] (۳)- وسائل الشيعة ۲۹: ۳۶، كتاب القصاص، أبواب القصاص فى النفس، الباب ۱۱، الحديث ۱ ..

[۵۹] (۴)- وسائل الشيعة ۲۹: ۳۶، كتاب القصاص، أبواب القصاص فى النفس، الباب ۱۱، الحديث ۳ ..

[۶۰] (۵)- وسائل الشيعة ۲۹: ۳۷، كتاب القصاص، أبواب القصاص فى النفس، الباب ۱۱، الحديث ۶ ..

[۶۱] (۱)- وسائل الشيعة ۲۹: ۳۸، كتاب القصاص، أبواب القصاص فى النفس، الباب ۱۱، الحديث ۸ ..

[۶۲] (۲)- وسائل الشيعة ۲۹: ۴۰، كتاب القصاص، أبواب القصاص فى النفس، الباب ۱۱، الحديث ۱۶ ..

[۶۳] (۳)- وسائل الشيعة ۲۹: ۴۰، كتاب القصاص، أبواب القصاص فى النفس، الباب ۱۱، الحديث ۱۸ ..

[۶۴] (۱)- وسائل الشيعة ۲۹: ۳۷، كتاب القصاص، أبواب القصاص فى النفس، الباب ۱۱، الحديث ۷ ..

[۶۵] (۲)- وسائل الشيعة ۲۹: ۳۹، كتاب القصاص، أبواب القصاص فى النفس، الباب ۱۱، الحديث ۱۱ ..

[۶۶] (۳)- وسائل الشيعة ۲۹: ۴۰، كتاب القصاص، أبواب القصاص فى النفس، الباب ۱۱، الحديث ۱۳ ..

[۶۷] (۱)- وسائل الشيعة ۲۹: ۴۰، كتاب القصاص، أبواب القصاص فى النفس، الباب ۱۱، الحديث ۱۳ ..

[۶۸] (۲)- وسائل الشیعۀ ۲۹: ۳۸، کتاب القصاص، أبواب القصاص فی النفس، الباب ۱۱، الحدیث ۷ ..

[۶۹] (۱)- ریاض المسائل ۱۴: ۳۷- ۳۸.

[۷۰] (۲)- وسائل الشیعۀ ۲۹: ۳۹، کتاب القصاص، أبواب القصاص فی النفس، الباب ۱۱، الحدیث ۱۱ ..

[۷۱] (۳)- الکافی ۷: ۲۸۱/ ۳.

[۷۲] (۴)- تهذیب الأحکام ۱۰: ۱۵۸/ ۶۳۵.

[۷۳] (۵)- الاستبصار ۴: ۲۵۹/ ۹۷۶.

[۷۴] (۶)- الفقیه ۴: ۷۷/ ۲۴۰.

[۷۵] (۷)- المبسوط ۷: ۱۷.

[۷۶] (۸)- مسالک الأفهام ۱۵: ۶۸، ریاض المسائل ۱۴: ۳۹، مجمع الفائدۀ والبرهان ۱۳: ۳۷۳، جواهر الکلام ۴۲: ۱۶.

[۷۷] (۹)- کشف اللثام ۲: ۴۳۹/ السطر ۲۵.

[۷۸] (۱)- المختصر النافع: ۲۹۲.

[۷۹] (۲)- مسالک الأفهام ۱۵: ۶۸.

[۸۰] (۳)- مجمع الفائدۀ والبرهان ۱۳: ۳۷۳.

[۸۱] (۴)- غنیۀ النزوع ۱: ۴۰۲.

[۸۲] (۵)- المائدۀ(۵): ۴۵.

[۸۳] (۶)- البقرۀ(۲): ۱۷۸.

[۸۴] (۷)- الإسراء(۱۷): ۳۳.

[۸۵] (۸)- وسائل الشیعۀ ۲۹: ۳۶، کتاب القصاص، أبواب القصاص فی النفس، الباب ۱۱، الحدیث ۳ ..

[۸۶] (۹)- وسائل الشیعۀ ۲۹: ۳۸، کتاب القصاص، أبواب القصاص فی النفس، الباب ۱۱، الحدیث ۸ ..

[۸۷] صانعی، یوسف، فقه الثقلین (صانعی).

[۸۸] (۱۰)- وسائل الشیعۀ ۲۹: ۳۷، کتاب القصاص، أبواب القصاص فی النفس، الباب ۱۱، الحدیث ۶ ..

[۸۹] (۱)- وسائل الشیعۀ ۲۹: ۳۵، کتاب القصاص، أبواب القصاص فی النفس، الباب ۱۱، الحدیث ۱ ..

[۹۰] (۱)- وسائل الشیعۀ ۲۹: ۴۰، کتاب القصاص، أبواب القصاص فی النفس، الباب ۱۱، الحدیث ۱۳ ..

[۹۱] (۲)- وسائل الشیعۀ ۲۹: ۳۸، کتاب القصاص، أبواب القصاص فی النفس، الباب ۱۱، الحدیث ۷ ..

[۹۲] (۳)- وسائل الشیعۀ ۲۹: ۳۸، کتاب القصاص، أبواب القصاص فی النفس، الباب ۱۱، الحدیث ۹ ..

[۹۳] (۴)- وسائل الشیعۀ ۲۹: ۳۷، کتاب القصاص، أبواب القصاص فی النفس، الباب ۱۱، الحدیث ۴ ..

[۹۴] (۵)- وسائل الشیعۀ ۲۹: ۳۷، کتاب القصاص، أبواب القصاص فی النفس، الباب ۱۱، الحدیث ۵ ..

[۹۵] (۱)- کشف اللثام ۲: ۴۳۹/ السطر ۲۱.

[۹۶] (۲)- ریاض المسائل ۱۴: ۳۸.

[۹۷] (۳)- جواهر الکلام ۴۲: ۱۲.

[۹۸] (۴)- غنیۀ النزوع ۱: ۴۰۲.

[۹۹] (۵)- ریاض المسائل ۱۴: ۳۸.

[۱۰۰] (۱)- وسائل الشیعهٔ ۲۹: ۳۶، کتاب القصاص، أبواب القصاص فی النفس، الباب ۱۱، الحدیث ۲ ..

[۱۰۱] (۲)- وسائل الشیعهٔ ۲۹: ۳۹، کتاب القصاص، أبواب القصاص فی النفس، الباب ۱۱، الحدیث ۱۰ ..

[۱۰۲] (۳)- وسائل الشیعهٔ ۲۹: ۳۹، کتاب القصاص، أبواب القصاص فی النفس، الباب ۱۱، الحدیث ۱۲ ..

[۱۰۳] (۱)- کشف اللثام ۲: ۴۴۰/ السطر ۷- ۱۰.

[۱۰۴] (۱)- جواهر الکلام ۴۲: ۱۸.

[۱۰۵] (۱)- المبسوط ۷: ۱۶.

[۱۰۶] (۱)- کشف اللثام ۲: ۴۴۰/ السطر ۱۱.

[۱۰۷] (۲)- شرائع الإسلام ۴: ۹۷۱ و ۹۷۲.

[۱۰۸] (۱)- کشف اللثام ۲: ۴۴۰/ السطر ۱۱.

[۱۰۹] (۲)- جواهر الکلام ۴۲: ۲۱.

[۱۱۰] (۳)- قواعد الأحکام ۳: ۵۸۳.

[۱۱۱] (۴)- مسالک الأفهام ۱۵: ۷۰.

[۱۱۲] (۱)- جواهر الکلام ۴۲: ۲۴.

[۱۱۳] (۱)- شرائع الإسلام ۴: ۹۷۲.

[۱۱۴] (۲)- مسالک الأفهام ۱۵: ۷۰.

[۱۱۵] (۱)- شرائع الإسلام ۴: ۹۷۲.

[۱۱۶] (۲)- جواهر الکلام ۴۲: ۲۱.

[۱۱۷] (۱)- الإسراء(۱۷): ۳۳.

[۱۱۸] (۱)- وسائل الشیعهٔ ۲۹: ۳۷، کتاب القصاص، أبواب القصاص فی النفس، الباب ۱۱، الحدیث ۵ ..

[۱۱۹] (۲)- وسائل الشیعهٔ ۲۹: ۳۶، کتاب القصاص، أبواب القصاص فی النفس، الباب ۱۱، الحدیث ۲ ..

[۱۲۰] (۱)- وسائل الشیعهٔ ۲۹: ۳۷، کتاب القصاص، أبواب القصاص فی النفس، الباب ۱۱، الحدیث ۴ ..

[۱۲۱] (۲)- وسائل الشیعهٔ ۲۹: ۳۹، کتاب القصاص، أبواب القصاص فی النفس، الباب ۱۱، الحدیث ۱۰ ..

[۱۲۲] (۳)- وسائل الشیعهٔ ۲۹: ۳۹، کتاب القصاص، أبواب القصاص فی النفس، الباب ۱۱، الحدیث ۱۲ ..

[۱۲۳] (۴)- قواعد الأحکام ۳: ۵۸۴.

[۱۲۴] (۵)- کشف اللثام ۲: ۴۴۰/ السطر ۳۲.

[۱۲۵] (۶)- تحریر الأحکام ۵: ۴۲۳.

[۱۲۶] (۱)- شرائع الإسلام ۴: ۹۷۲.

[۱۲۷] (۲)- تحریر الأحکام ۵: ۴۲۳.

[۱۲۸] (۳)- إرشاد الأذهان ۲: ۱۹۵.

[۱۲۹] (۴)- تلخیص المرام: ۳۳۵.

[۱۳۰] (۵)- مسالک الأفهام ۱۵: ۷۳.

[۱۳۱] (۱)- الخلاف ۵: ۱۶۲، مسألهٔ ۲۰.

[۱۳۲] (۲)- قواعد الأحکام ۳: ۵۸۵.

[۱۳۳] (۳)- کشف اللثام ۲: ۴۴۱/ السطر ۱۲- ۱۷.

[۱۳۴] (۱)- جواهر الکلام ۴۲: ۲۶.

[۱۳۵] (۲)- شرائع الإسلام ۴: ۹۷۲.

[۱۳۶] (۳)- تحریر الأحکام ۵: ۴۲۳.

[۱۳۷] (۴)- إرشاد الأذهان ۲: ۱۹۵.

[۱۳۸] (۱)- تلخیص المرام: ۳۳۵.

[۱۳۹] (۲)- قواعد الأحکام ۳: ۵۸۵.

[۱۴۰] (۳)- کشف اللثام ۲: ۴۴۱/ السطر ۲۶.

[۱۴۱] (۱)- وسائل الشیعهٔ ۲۹: ۵۶، کتاب القصاص، أبواب القصاص فی النفس، الباب ۲۰، الحدیث ۱ ..

[۱۴۲] (۲)- وسائل الشیعهٔ ۲۹: ۵۶، کتاب القصاص، أبواب القصاص فی النفس، الباب ۲۰، الحدیث ۲ ..

[۱۴۳] (۳)- وسائل الشیعهٔ ۲۹: ۵۷، کتاب القصاص، أبواب القصاص فی النفس، الباب ۲۰، الحدیث ۳ ..

[۱۴۴] (۱)- وسائل الشیعهٔ ۲۹: ۵۷، کتاب القصاص، أبواب القصاص فی النفس، الباب ۲۱، الحدیث ۱ ..

[۱۴۵] (۲)- کشف اللثام ۲: ۴۴۱/ السطر ۳۳.

[۱۴۶] (۱)- البقرهٔ(۲): ۱۰۲.

[۱۴۷] (۲)- طه(۲۰): ۶۶.

[۱۴۸] (۳)- البقرهٔ(۲): ۱۰۲.

[۱۴۹] (۱)- بحار الأنوار ۶۳: ۲۱.

[۱۵۰] (۱)- کشف اللثام ۲: ۴۴۱/ السطر ۲۸.

[۱۵۱] (۱)- قواعد الأحکام ۳: ۵۸۵.

[۱۵۲] (۲)- تحریر الأحکام ۵: ۴۲۴.

[۱۵۳] (۳)- مسالک الأفهام ۱۵: ۷۴.

[۱۵۴] (۴)- شرائع الإسلام ۴: ۹۷۳.

[۱۵۵] (۵)- غنیهٔ النزوع ۱: ۴۰۲.

[۱۵۶] (۱)- جواهر الکلام ۴۲: ۲۹.

[۱۵۷] (۲)- نفس المصدر ۴۲: ۱۷.

[۱۵۸] (۱)- قواعد الأحکام ۳: ۵۸۳.

[۱۵۹] (۱)- مجمع الفائدهٔ والبرهان ۱۳: ۳۸۵.

[۱۶۰] (۲)- جواهر الکلام ۴۲: ۳۶.

[۱۶۱] (۱)- الخلاف ۵: ۱۷۰، مسألهٔ ۳۱.

[۱۶۲] (۲)- المبسوط ۷: ۴۵.

[۱۶۳] (۳)- مسالک الأفهام ۵: ۷۸.

[۱۶۴] (۱)- هكذا في نفس المصدر ولعلّ الصواب:« لأنّ الآكل».

[۱۶۵] (۲)- مجمع الفائدة والبرهان ۱۳: ۳۸۵.

[۱۶۶] (۱)- تحرير الأحكام ۵: ۴۲۸.

[۱۶۷] (۲)- كشف اللثام ۲: ۴۴۲/ السطر ۳۱.

[۱۶۸] (۳)- جواهر الكلام ۴۲: ۳۷.

[۱۶۹] (۱)- قواعد الأحكام ۳: ۵۸۷.

[۱۷۰] (۲)- الإسراء(۱۷): ۳۳.

[۱۷۱] (۱)- الإسراء(۱۷): ۳۳.

[۱۷۲] (۱)- وسائل الشيعة ۲۹: ۶۹، كتاب القصاص، أبواب القصاص في النفس، الباب ۲۶، الحديث ۱ ..

[۱۷۳] (۱)- شرائع الإسلام ۴: ۹۷۴.

[۱۷۴] (۱)- قواعد الأحكام ۳: ۵۸۷.

[۱۷۵] (۲)- شرائع الإسلام ۴: ۹۷۴.

[۱۷۶] (۱)- شرائع الإسلام ۴: ۹۷۵.

[۱۷۷] (۲)- قواعد الأحكام ۳: ۵۸۶.

[۱۷۸] (۳)- مسالك الأفهام ۱۵: ۸۳.

[۱۷۹] (۴)- كشف اللثام ۲: ۴۴۱/ السطر ۳۸.

[۱۸۰] (۱)- الإسراء(۱۷): ۳۳.

[۱۸۱] (۲)- المائدة(۵): ۴۵.

[۱۸۲] (۳)- كلمة وإلقائِهِ(بالكسر) معطوف على كلمة القتل.

[۱۸۳] (۴)- مجمع الفائدة والبرهان ۱۳: ۳۸۹.

[۱۸۴] (۱)- المبسوط ۷: ۴۶.

[۱۸۵] (۱)- تحرير الأحكام ۵: ۴۳۰.

[۱۸۶] (۲)- المائدة(۵): ۴۵.

[۱۸۷] (۱)- الخلاف ۵: ۱۶۲، مسألة ۲۲.

[۱۸۸] (۲)- المبسوط ۷: ۱۹.

[۱۸۹] (۳)- مختلف الشيعة ۹: ۴۶۹.

[۱۹۰] (۴)- المهذّب ۲: ۴۶۴.

[۱۹۱] (۵)- غاية المراد ۴: ۳۱۱.

[۱۹۲] (۱)- شرائع الإسلام ۴: ۹۷۴.

[۱۹۳] (۲)- كشف اللثام ۲: ۴۴۲/ السطر ۶.

[۱۹۴] (۳)- الإسراء(۱۷): ۳۳.

[۱۹۵] (۴)- المائدة(۵): ۴۵.

[۱۹۶] (۵)- قواعد الأحكام ۳: ۵۸۶.

[۱۹۷] (۱)- الخلاف ۵: ۱۷۴، مسألة ۳۶.

[۱۹۸] (۲)- غنیة النزوع ۱: ۴۰۷.

[۱۹۹] (۳)- وسائل الشیعة ۲۹: ۴۹، کتاب القصاص، أبواب القصاص فی النفس، الباب ۱۷، الحدیث ۱.

[۲۰۰] (۱)- وسائل الشیعة ۲۹: ۵۰، کتاب القصاص، أبواب القصاص فی النفس، الباب ۱۷، الحدیث ۲ ..

[۲۰۱] (۲)- المقنعة: ۷۴۵.

[۲۰۲] (۳)- وسائل الشیعة ۲۹: ۵۱، کتاب القصاص، أبواب القصاص فی النفس، الباب ۱۸، الحدیث ۱ ..

[۲۰۳] (۴)- الکافی ۷: ۲۸۷/ ۳.

[۲۰۴] (۵)- الفقیه ۴: ۸۶/ ۲۷۹.

[۲۰۵] (۶)- تهذیب الأحکام ۱۰: ۲۲۱/ ۸۶۸.

[۲۰۶] (۱)- الخلاف ۵: ۱۷۴، مسألة ۳۷.

[۲۰۷] (۲)- وفی الجواهر:« فقضی فی الرؤیة»، وفی نسخة:« الرئیة» وفی الثالثة:« الربیة» جواهرالکلام ۴۲: ۴۷. وفی تهذیب الأحکام ۱۰: ۲۱۹، الحدیث ۸۶۳« فی الربیئة». والربیئة- علی ما فی الصحاح-: الطلیعة والذی یرصد الطریق للقاتل کی لایطلع علیه أحد. انظر الصحاح« ربأ».

[۲۰۸] (۳)- وسائل الشیعة ۲۹: ۵۰، کتاب القصاص، أبواب القصاص فی النفس، الباب ۱۷، الحدیث ۳ ..

[۲۰۹] (۴)- وفی المطبوعة« محمولة»، لکن الصواب علی ما فی النسخ المخطوطة« معمولة».

[۲۱۰] (۱)- مجمع الفائدة والبرهان ۱۳: ۴۰۰.

[۲۱۱] (۱)- الخلاف ۵: ۱۶۶، مسألة ۲۸.

[۲۱۲] (۲)- المبسوط ۷: ۴۱.

[۲۱۳] (۳)- شرائع الإسلام ۴: ۹۷۵.

[۲۱۴] (۱)- الإسراء(۱۷): ۳۳.

[۲۱۵] (۲)- البقرة(۲): ۱۷۸.

[۲۱۶] (۳)- الخلاف ۵: ۱۶۷، مسألة ۲۹.

[۲۱۷] (۴)- قواعد الأحکام ۳: ۵۸۹.

[۲۱۸] (۵)- جواهر الکلام ۴۲: ۴۷.

[۲۱۹] (۶)- شرائع الإسلام ۴: ۹۷۵.

[۲۲۰] صانعی، یوسف، فقه الثقلین (صانعی).

[۲۲۱] (۱)- وسائل الشیعة ۱۶: ۲۳۴، کتاب الأمر بالمعروف والنهی عن المنکر، أبواب الأمر والنهی وما یناسبهما، الباب ۳۱، الحدیث ۱.

[۲۲۲] (۲)- وسائل الشیعة ۱۶: ۲۳۴، کتاب الأمر بالمعروف والنهی عن المنکر، أبواب الأمر والنهی وما یناسبهما، الباب ۳۱، الحدیث ۲.

[۲۲۳] (۳)- مستدرک الوسائل ۱۲: ۲۷۲، کتاب الأمر بالمعروف، الباب ۲۹، الحدیث ۱.

[۲۲۴] (۴)- المکاسب المحرّمة ۲: ۲۰۸.

[۲۲۵] (۵)- الرسائل العشرة(التقیة) الإمام الخمینی قدس سره: ۸.

[۲۲۶] (۶)- وسائل الشیعة ۱۶: ۲۱۴، کتاب الأمر بالمعروف والنهی عن المنکر، أبواب الأمر والنهیوما یناسبهما، الباب ۲۵، الحدیث ۱.

[۲۲۷] (۱)- وسائل الشیعة ۱۶: ۲۱۴، کتاب الأمر بالمعروف والنهی عن المنکر، أبواب الأمر والنهیوما یناسبهما، الباب ۲۵، الحدیث ۲.

[۲۲۸] (۲)- النحل(۱۶): ۱۰۶.

[۲۲۹] (۳)- وسائل الشیعة ۱۶: ۲۰۴، کتاب الأمر بالمعروف والنهی عن المنکر، أبواب الأمر والنهیوما یناسبهما، الباب ۲۴، الحدیث ۳.

[۲۳۰] (۱)- وسائل الشیعة ۲۹: ۴۵، کتاب القصاص، أبواب القصاص فی النفس، الباب ۱۳، الحدیث ۱ ..

[۲۳۱] (۲)- المائدة(۵): ۴۵.

[۲۳۲] (۱)- وسائل الشیعة ۲۹: ۴۷، کتاب القصاص، أبواب القصاص فی النفس، الباب ۱۴، الحدیث ۱ و ۲.

[۲۳۳] (۲)- وسائل الشیعة ۲۹: ۴۱، کتاب القصاص، أبواب القصاص فی النفس، الباب ۱۳، الحدیث ۱ ..

[۲۳۴] (۳)- شرائع الإسلام ۴: ۹۷۵.

[۲۳۵] (۴)- مسالک الأفهام ۱۵: ۸۶.

[۲۳۶] (۱)- الإسراء(۱۷): ۳۳.

[۲۳۷] (۲)- البقرة(۲): ۱۷۸.

[۲۳۸] (۳)- الخلاف ۵: ۱۶۶، مسألة ۲۹.

[۲۳۹] (۱)- المبسوط ۷: ۴۱.

[۲۴۰] (۲)- نفس المصدر ۱: ۳.

[۲۴۱] (۱)- فرائد الاصول، ضمن تراث الشیخ الأعظم ۲۴: ۲۱۱.

[۲۴۲] (۱)- البقرة(۲): ۱۷۸.

[۲۴۳] (۲)- البقرة(۲): ۱۷۹.

[۲۴۴] (۳)- الشوری(۴۲): ۴۰.

[۲۴۵] (۱)- النحل(۱۶): ۱۰۶.

[۲۴۶] (۲)- عن مسعدة بن صدقة قال: قلت لأبی عبداللَّه علیه السلام: إنَّ الناس یروون أنّ علیاً علیه السلام قال علی منبر الکوفة:« أیُّها الناس- الحدیث» إلی أن قال: فقال له السائل: أرأیت إن اختار القتل دون البراءة فقال:« واللَّه ما ذلک علیه، وما له إلّاما مضی علیه عمّار بن یاسر حیث أکرهه أهل مکّة وقلبه مطمئن بالإیمان فانزل اللَّه عزّ وجلّ فیه.« إِلَّا مَنْ اکرِهَ وَقَلْبُهُ مُطمئِنٌّ بِالْإِیمَانِ» فقال له النبی صلی الله علیه و آله و سلم عندها:« یا عمار إنْ عادوا فعدّ، فقد أنزل اللَّه عذرک وأمرک أن تعود إنْ عادوا». وسائل الشیعة ۱۶: ۲۲۵، کتاب الأمر بالمعروف والنهی عن المنکر، أبواب الأمر والنهی وما یناسبهما، الباب ۲۹، الحدیث ۲.

[۲۴۷] (۱)- عن أبی الحسن علیه السلام فی الرجل یستکره علی الیمین، فیحلف بالطلاق والعتاق وصدقة مایملک، أیلزمه

ذلک؟ فقال:« لا- قال رسول اللَّه صلی الله علیه و آله و سلم: وضع عن أمتی ما أکرهوا علیه». وسائل الشیعهٔ ۲۳: ۲۲۶، کتاب الأیمان، باب جواز الحلف بالیمین الکاذبه، الباب ۱۲، الحدیث ۱۲.

[۲۴۸] (۲)- وسائل الشیعهٔ ۲۹: ۴۵، کتاب القصاص، أبواب القصاص فی النفس، الباب ۱۳، الحدیث ۱ ..

[۲۴۹] (۳)- جواهر الکلام ۴۲: ۴۸.

[۲۵۰] (۱)- جواهر الکلام ۴: ۳۷۸.

[۲۵۱] (۱)- المبسوط ۷: ۴۲.

[۲۵۲] (۱)- کشف اللثام ۲: ۴۴۳/ السطر ۲۷- ۳۰.

[۲۵۳] (۲)- جواهر الکلام ۴۲: ۴۸.

[۲۵۴] (۱)- المبسوط ۷: ۴۳.

[۲۵۵] (۲)- شرائع الإسلام ۴: ۹۷۵.

[۲۵۶] (۳)- قواعد الأحکام ۳: ۵۹۰.

[۲۵۷] (۱)- البقرهٔ(۲): ۱۷۸.

[۲۵۸] (۱)- شرائع الإسلام ۴: ۹۷۶.

[۲۵۹] (۲)- جواهر الکلام ۴۲: ۵۳.

[۲۶۰] (۳)- تلخیص المرام: ۳۳۶.

[۲۶۱] (۴)- إرشاد الأذهان ۲: ۱۹۶.

[۲۶۲] (۵)- مسالک الأفهام ۱۵: ۸۹.

[۲۶۳] (۱)- جواهر الکلام ۴۲: ۵۳.

[۲۶۴] (۲)- النساء(۴): ۲۹.

[۲۶۵] (۱)- جواهر الکلام ۴۲: ۵۴.

[۲۶۶] (۱)- جواهر الکلام ۴۲: ۵۴.

[۲۶۷] (۲)- کشف اللثام ۲: ۴۴۴/ السطر ۳۶، قواعد الأحکام ۳: ۵۹۰.

[۲۶۸] (۱)- مرّ البحث فی ص ۱۲۳ من هذا الکتاب ذیل« ثانیها».

[۲۶۹] (۱)- شرائع الإسلام ۴: ۹۷۶.

[۲۷۰] (۲)- مسالک الأفهام ۱۵: ۹۰.

[۲۷۱] (۳)- کشف اللثام ۲: ۴۴۴/ السطر ۸.

[۲۷۲] (۴)- جواهر الکلام ۴۲: ۵۴.

[۲۷۳] (۵)- وسائل الشیعهٔ ۱۶: ۲۳۵، کتاب الأمر بالمعروف والنهی عن المنکر، الباب ۳۲، الحدیث ۲.

[۲۷۴] (۱)- النساء(۴): ۲۹- ۳۰.

[۲۷۵] (۱)- قواعد الأحکام ۳: ۵۹۰.

[۲۷۶] (۲)- جواهر الکلام ۴۲: ۵۵.

[۲۷۷] (۱)- تحریر الأحکام ۵: ۴۲۷.

[۲۷۸] (۲)- كشف اللثام ۲: ۴۴۴/ السطر ۱۰- ۱۴.

[۲۷۹] (۳)- تحرير الأحكام ۵: ۴۳۰.

[۲۸۰] (۱)- كشف اللثام ۲: ۴۴۴/ السطر ۳۶.

[۲۸۱] (۱)- وسائل الشيعة ۲۹: ۱۲۸، كتاب القصاص، أبواب القصاص فى النفس، الباب ۶۳، الحديث ۱ ..

[۲۸۲] (۲)- وسائل الشيعة ۲۹: ۱۲۹، كتاب القصاص، أبواب القصاص فى النفس، الباب ۶۴، الحديث ۱ ..

[۲۸۳] (۳)- وسائل الشيعة ۲۹: ۱۲۹، كتاب القصاص، أبواب القصاص فى النفس، الباب ۶۴، الحديث ۲ ..

[۲۸۴] (۱)- كشف اللثام ۲: ۴۴۴/ السطر الأخير.

[۲۸۵] (۱)- قواعد الأحكام ۳: ۵۹۳.

[۲۸۶] (۲)- كشف اللثام ۲: ۴۴۵/ السطر ۳۰.

[۲۸۷] (۱)- شرائع الإسلام ۴: ۹۷۷.

[۲۸۸] (۱)- جواهر الكلام ۴۲: ۶۱.

[۲۸۹] (۱)- قواعد الأحكام ۳: ۵۹۲.

[۲۹۰] (۲)- كشف اللثام ۲: ۴۴۳/ السطر ۷.

[۲۹۱] (۱)- كشف اللثام ۲: ۴۴۳/ السطر ۹.

[۲۹۲] (۲)- شرائع الإسلام ۴: ۹۷۷.

[۲۹۳] (۳)- قواعد الأحكام ۳: ۵۹۳.

[۲۹۴] (۱)- كشف اللثام ۲: ۴۴۵/ السطر ۱۵.

[۲۹۵] (۲)- جواهر الكلام ۴۲: ۶۲.

[۲۹۶] (۳)- الجامع للشرائع: ۵۹۴.

[۲۹۷] (۴)- المبسوط ۷: ۲۲.

[۲۹۸] (۵)- الخلاف ۵: ۲۱۰، مسألة ۸۹.

[۲۹۹] (۶)- السرائر ۳: ۴۰۵.

[۳۰۰] (۷)- النهاية ونكتها ۳: ۴۴۶.

[۳۰۱] (۸)- غنية النزوع ۱: ۴۰۸.

[۳۰۲] (۱)- تبصرة المتعلّمين: ۱۹۸.

[۳۰۳] (۲)- المبسوط ۷: ۸۱.

[۳۰۴] (۳)- الخلاف ۵: ۱۶۳، مسألة ۲۳.

[۳۰۵] (۴)- النهاية: ۷۳۴.

[۳۰۶] (۵)- تحرير الأحكام ۵: ۴۴۲.

[۳۰۷] (۶)- إرشاد الأذهان ۲: ۲۰۶.

[۳۰۸] (۷)- تلخيص المرام: ۳۳۷.

[۳۰۹] (۸)- مسالك الأفهام ۱۵: ۹۸.

[۳۱۰] (۹)- الروضة البهيّة ۱۰: ۹۲.

[۳۱۱] (۱۰)- جواهر الكلام ۴۲: ۶۵.

[۳۱۲] (۱)- وسائل الشيعة ۲۹: ۳۶۶، كتاب الديات، أبواب ديات المنافع، الباب ۷، الحديث ۱.

[۳۱۳] (۱)- وسائل الشيعة ۲۹: ۱۲۶، كتاب القصاص، أبواب القصاص فى النفس، الباب ۶۲.

[۳۱۴] (۲)- المبسوط ۷: ۲۲.

[۳۱۵] (۳)- النهاية ونكتها ۳: ۴۴۶.

[۳۱۶] (۴)- وسائل الشيعة ۲۹: ۳۶۵، كتاب الديات، أبواب ديات المنافع، الباب ۶، الحديث ۱.

[۳۱۷] (۱)- جواهر الكلام ۴۲: ۶۵.

[۳۱۸] (۲)- البقرة(۲): ۱۹۴.

[۳۱۹] (۳)- وسائل الشيعة ۲۹: ۱۱۲، كتاب القصاص، أبواب القصاص فى النفس، الباب ۵۱، الحديث ۱ ..

[۳۲۰] (۱)- وسائل الشيعة ۲۹: ۱۱۲، كتاب القصاص، أبواب القصاص فى النفس، الباب ۵۱، الحديث ۲ ..

[۳۲۱] (۲)- جواهر الكلام ۴۲: ۶۲.

[۳۲۲] (۳)- وسائل الشيعة ۲۹: ۳۶۶، كتاب الديات، أبواب ديات المنافع، الباب ۷، الحديث ۱.

[۳۲۳] (۱)- وسائل الشيعة ۲۹: ۳۶۶، كتاب الديات، أبواب ديات المنافع، الباب ۷، الحديث ۱. ودلالتها فى المواضع الثلاثة غنية عن البيان.

[۳۲۴] (۱)- النهاية ونكتها ۳: ۴۴۶.

[۳۲۵] (۲)- رياض المسائل ۱۴: ۴۷.

[۳۲۶] (۱)- جواهر الكلام ۴۲: ۶۶.

[۳۲۷] (۱)- وسائل الشيعة ۲۹: ۴۳، كتاب القصاص، أبواب القصاص فى النفس، الباب ۱۲، الحديث ۶ ..

[۳۲۸] (۲)- وسائل الشيعة ۲۹: ۴۲، كتاب القصاص، أبواب القصاص فى النفس، الباب ۱۲، الحديث ۳ ..

[۳۲۹] (۳)- عن داود بن سرحان، عن أبى عبداللّه عليه السلام فى رجلين قتلا رجلًا قال:« إن شاء أولياءالمقتول أن يؤدّوا دية ويقتلوهما جميعاً قتلوهما» وسائل الشيعة ۲۹: ۴۱، كتاب القصاص، أبواب القصاص فى النفس، الباب ۱۲، الحديث ۱.

[۳۳۰] (۴)- وسائل الشيعة ۲۹: ۴۳، كتاب القصاص، أبواب القصاص فى النفس، الباب ۱۲، الحديث ۵ ..

[۳۳۱] (۵)- وسائل الشيعة ۲۹: ۴۴، كتاب القصاص، أبواب القصاص فى النفس، الباب ۱۲، الحديث ۱۰ ..

[۳۳۲] (۱)- الإسراء(۱۷): ۳۳.

[۳۳۳] (۲)- تهذيب الأحكام ۱۰: ۲۱۸/ ۸۵۸.

[۳۳۴] (۳)- جواهر الكلام ۴۲: ۶۹.

[۳۳۵] (۴)- وسائل الشيعة ۲۹: ۴۴، كتاب القصاص، أبواب القصاص فى النفس، الباب ۱۲، ذيل الحديث ۸.

[۳۳۶] (۱)- وسائل الشيعة ۲۹: ۱۸۶، كتاب القصاص، أبواب قصاص الطرف، الباب ۲۵، الحديث ۱.

[۳۳۷] (۲)- وسائل الشيعة ۲۹: ۱۸۶، كتاب القصاص، أبواب قصاص الطرف، الباب ۲۵، الحديث ۱.

[۳۳۸] (۱)- وسائل الشيعة ۲۹: ۸۴، كتاب القصاص، أبواب القصاص فى النفس، الباب ۳۳، الحديث ۱۵ ..

[۳۳۹] (۱)- كشف اللثام ۲: ۴۴۷/ السطر ۳۸.

[۳۴۰] (۲)- مجمع الفائدة والبرهان ۱۳: ۴۵۶.

[۳۴۱] (۱)- جواهر الكلام ۴۲: ۷۴.

[۳۴۲] (۱)- وسائل الشيعة ۲۹: ۴۲، كتاب القصاص، أبواب القصاص فى النفس، الباب ۱۲، الحديث ۴ ..

[۳۴۳] (۲)- شرائع الإسلام ۴: ۹۷۸.

[۳۴۴] (۳)- قواعد الأحكام ۳: ۵۸۸.

[۳۴۵] (۱)- كشف اللثام ۲: ۴۴۷.

[۳۴۶] (۲)- وسائل الشيعة ۲۹: ۱۸۶، كتاب القصاص، أبواب قصاص الطرف، الباب ۲۵، الحديث ۱.

[۳۴۷] (۳)- جواهر الكلام ۴۲: ۶۸.

[۳۴۸] (۴)- مسالك الأفهام ۱۵: ۱۰۰.

[۳۴۹] (۵)- جواهر الكلام ۴۲: ۶۸.

[۳۵۰] (۱)- جواهر الكلام ۴۲: ۸۱.

[۳۵۱] (۲)- نفس المصدر: ۸۳.

[۳۵۲] (۱)- جواهر الكلام ۴۲: ۸۲.

[۳۵۳] (۲)- كشف اللثام ۲: ۴۴۶/ السطر ۷.

[۳۵۴] (۳)- الخلاف ۵: ۱۴۵، مسألة ۱.

[۳۵۵] (۱)- الانتصار: ۵۳۹.

[۳۵۶] (۲)- البقرة(۲): ۱۷۸.

[۳۵۷] صانعى، يوسف، فقه الثقلين (صانعى).

[۳۵۸] (۱)- وسائل الشيعة ۲۷: ۱۱۱، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضى، الباب ۹، الحديث ۱۵.

[۳۵۹] (۱)- بحار الأنوار ۲: ۲۲۵.

[۳۶۰] (۲)- بحار الأنوار ۲: ۲۲۹.

[۳۶۱] (۳)- بحار الأنوار ۲: ۱۶۵ و ۲۲۷ و ۲۴۳.

[۳۶۲] (۴)- وسائل الشيعة ۲۷: ۱۱۰، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضى، الباب ۹، الحديث ۱۰.

[۳۶۳] (۵)- بحار الأنوار ۲: ۲۴۴.

[۳۶۴] (۶)- فرائد الاصول، ضمن تراث الشيخ الأعظم ۲۴: ۲۴۳.

[۳۶۵] (۷)- نفس المصدر ۲۴: ۲۴۵.

[۳۶۶] (۱)- جامع أحاديث الشيعة ۱: ۳۲۲- ۳۱۱، أبواب المقدمات، الباب ۶، الحديث ۴۵۴- ۴۶۱ و ۴۶۵ و ۴۷۲.

[۳۶۷] (۲)- الانعام(۶): ۱۱۵.

[۳۶۸] (۳)- الانعام(۶): ۵۷.

[۳۶۹] (۴)- فصّلت(۴۱): ۴۶، ويقرب منها قوله تعالى فى الآية ۱۸۲ من آل عمران و ۵۱ من الأنفالو ۱۰ من الحجّ و ۲۹ من ق.

[۳۷۰] (۱)- يونس(۱۰): ۴۴.

[۳۷۱] (۲)- النساء(۴): ۴۰.

[۳۷۲] (۳)- غافر(۴۰): ۳۱.

[۳۷۳] (۴)- آل عمران(۳): ۵۷ و ۱۴۰.

[۳۷۴] (۵)- النساء(۴): ۱.

[۳۷۵] (۱)- المیزان فی تفسیر القرآن ۴: ۲۱۵.

[۳۷۶] (۲)- الحجرات(۴۹): ۱۳.

[۳۷۷] (۳)- المؤمنون(۲۳): ۱۴.

[۳۷۸] (۱)- کنز العمّال ۹: ۳۸/ ۲۴۸۲۲، بحار الأنوار ۷۸: ۲۱۵/ ۱۰۸.

[۳۷۹] (۲)- بحار الأنوار ۲۲: ۱۱۸/ ۸۹.

[۳۸۰] (۳)- بحار الأنوار ۲۲: ۳۴۸/ ۶۴.

[۳۸۱] (۴)- بحار الأنوار ۷۶: ۳۵۰/ ۱۳.

[۳۸۲] (۱)- المائدهٔ(۵): ۴۵.

[۳۸۳] (۲)- النحل(۱۶): ۸۹.

[۳۸۴] (۳)- النحل(۱۶): ۱۰۳.

[۳۸۵] (۱)- المائدهٔ(۵): ۴۵.

[۳۸۶] (۲)- تهذیب الأحکام ۱۰: ۱۸۳/ ۷۱۷.

[۳۸۷] (۳)- البقرهٔ(۲): ۱۷۸.

[۳۸۸] (۴)- تفسیر القمی ۱: ۱۶۹، جامع أحادیث الشیعهٔ ۳۱: ۱۸۷، کتاب القصاص، أبواب القتل والقصاص، الباب ۱۷، الحدیث ۲۰.

[۳۸۹] (۱)- المائدهٔ(۵): ۴۵.

[۳۹۰] (۲)- تهذیب الأحکام ۱۰: ۱۸۳/ ۷۱۸.

[۳۹۱] (۳)- تهذیب الأحکام ۱۰: ۱۸۳/ ۷۱۷.

[۳۹۲] (۱)- کنز العرفان ۲: ۳۵۵.

[۳۹۳] (۲)- النساء(۴): ۸۲.

[۳۹۴] (۳)- المائدهٔ(۵): ۴۵.

[۳۹۵] (۱)- المیزان فی تفسیر القرآن ۱: ۴۴۱.

[۳۹۶] (۲)- مجمع البیان ۲: ۲۶۵.

[۳۹۷] (۳)- زبدهٔ البیان: ۶۷۱.

[۳۹۸] (۱)- البقرهٔ(۲): ۱۷۹.

[۳۹۹] (۲)- فصّلت(۴۱): ۴۶.

[۴۰۰] (۱)- الانعام(۶): ۵۷.

[۴۰۱] (۲)- إبراهیم(۱۴): ۴.

[۴۰۲] (۳)- الشعراء(۲۶): ۱۹۳- ۱۹۴.

[۴۰۳] (۴)-« إلى انتساب شيء» الجار والمجرور متعلّق بقوله:« راجعة».

[۴۰۴] (۱)- انظر وسائل الشيعة ۲۷: ۱۷۶، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضى، الباب ۱۳.

[۴۰۵] (۲)- بحار الأنوار ۲: ۱۸۸/ ۱۹، و ۲: ۲۴۲/ ۳۹، ۴۰ و ۲: ۲۴۴/ ۴۹.

[۴۰۶] (۳)- بحار الأنوار ۲: ۲۴۲/ ۳۷.

[۴۰۷] (۱)- جواهر الكلام ۱۳: ۹۸.

[۴۰۸] (۲)- الإسراء(۱۷): ۸۵.

[۴۰۹] (۳)- الأنعام(۶): ۵۷.

[۴۱۰] (۱)-« وَإِذَا فَعَلُوا فَاحِشَةً قَالُوا وَجَدْنَا عَلَيْهَا آبَائَنَا وَاللَّهُ أَمَرَنَا بِهَا، قُلْ إِنَّ اللَّهَ لَايَأْمُرُ بِالْفَحْشَاءِ أَتَقُولُونَ عَلَى اللَّهِ ما لَاتَعْلَمُونَ* قُلْ أَمَرَ رَبِّى بِالْقِسْطِ...» الأعراف(۷): ۲۸- ۲۹.

[۴۱۱] (۲)- بررسى اجمالى مبانى اقتصاد اسلامى: ۱۴.

[۴۱۲] (۳)- مرآة العقول ۱۲: ۵۲۵.

[۴۱۳] (۱)- الكافى ۷: ۱۷۷/ ۳.

[۴۱۴] (۲)- تهذيب الأحكام ۱۰: ۳/ ۷.

[۴۱۵] (۱)- الفقيه ۴: ۱۷/ ۳۲.

[۴۱۶] (۲)- النساء(۴): ۲۳ و ۲۴.

[۴۱۷] (۱)- النساء(۴): ۲۳.

[۴۱۸] (۱)- تهذيب الأحكام ۷: ۲۷۲- ۲۷۵.

[۴۱۹] (۱)- رجال الكشّى: ۴۸۹، جامع أحاديث الشيعة ۱: ۳۱۷/ ۴۶۹.

[۴۲۰] (۱)- هو سنة ۱۴۲۳ هجريّة قمريّة.

[۴۲۱] (۱)- المفردات فى غريب القرآن: ۵۱۸.

[۴۲۲] (۲)- وسائل الشيعة ۲۹: ۸۵، كتاب القصاص، أبواب القصاص فى النفس، الباب ۳۳، الحديث ۱۷ ..

[۴۲۳] (۳)- تهذيب الأحكام ۱۰: ۱۸۳/ ۷۱۷.

[۴۲۴] (۱)- وسائل الشيعة ۲۹: ۸۴، كتاب القصاص، أبواب القصاص فى النفس، الباب ۳۳، الحديث ۱۴ ..

[۴۲۵] (۲)- وسائل الشيعة ۲۹: ۸۴، كتاب القصاص، أبواب القصاص فى النفس، الباب ۳۳، الحديث ۱۶ ..

[۴۲۶] (۳)- وسائل الشيعة ۲۹: ۸۳، كتاب القصاص، أبواب القصاص فى النفس، الباب ۳۳، الحديث ۱۰ ..

[۴۲۷] (۱)- وسائل الشيعة ۲۹: ۱۹۳، كتاب الديات، أبواب ديات النفس، الباب ۱.

[۴۲۸] (۲)- وسائل الشيعة ۲۹: ۱۹۷، كتاب الديات، أبواب ديات النفس، الباب ۱، الحديث ۱۲. وفيه: عن محمّد بن أحمد بن يحيى، عن إبراهيم، عن أبى جعفر، عن علىّ بن جعفر، عن علىّ بن أبى حمزة، عن أبى بصير قال:« دية الرجل مائة من الإبل، فإن لم يكن فمن البقر بقيمة ذلك، فإن لم يكن فألف كبش، هذا فى العمد، وفى الخطأ مثل العمد ألف شاة مخلطة».

[۴۲۹] (۱)- جواهر الكلام ۴۳: ۳۲.

[۴۳۰] (۲)- رياض المسائل ۱۴: ۱۸۷.

[۴۳۱] (۱)- مجمع الفائدة والبرهان ۱۴: ۳۱۳.

[۴۳۲] (۲)- نفس المصدر ۱۴: ۳۲۲.

[۴۳۳] (۱)- البقرة(۲): ۲۵۳.

[۴۳۴] (۲)- الانعام(۶): ۱۳۲.

[۴۳۵] (۳)- الکافی ۷: ۲۹۸/ ۱، وسائل الشیعة ۲۹: ۲۰۵، کتاب الدیات، أبواب دیات النفس، الباب ۵، الحدیث ۱.

[۴۳۶] (۱)- وسائل الشیعة ۲۹: ۲۲۹، کتاب الدیات، أبواب دیات النفس، الباب ۲۱، الحدیث ۱، الکافی ۷: ۳۴۳/ ۲، وفیه« علی بن إبراهیم، عن محمّد بن عیسی، عن یونس أو غیره، عن ابن مسکان، عن أبی عبداللّه علیه السلام».

[۴۳۷] (۲)- وسائل الشیعة ۲۹: ۲۰۶، کتاب الدیات، أبواب دیات النفس، الباب ۵، الحدیث ۳.

[۴۳۸] (۳)- وسائل الشیعة ۲۹: ۳۱۲، کتاب الدیات، أبواب دیات الأعضاء، الباب ۱۹، الحدیث ۱.

[۴۳۹] (۴)- المؤمنون(۲۳): ۱۴.

[۴۴۰] (۵)- وسائل الشیعة ۲۹: ۳۱۷، کتاب الدیات، أبواب دیات الأعضاء، الباب ۱۹، الحدیث ۹.

[۴۴۱] (۱)- تنقیح المقال ۳: ۱۶۹(أبواب المیم).

[۴۴۲] (۱)- رجال الطوسی: ۳۹۱.

[۴۴۳] (۲)- نفس المصدر: ۴۴۸.

[۴۴۴] (۳)- فی الفهرست« أبو جعفر محمّد بن علی بن بابویه عن» وأیضاً« بروایاته، وقیل: إنّه کان یذهب».

[۴۴۵] (۴)- الفهرست: ۲۱۶.

[۴۴۶] (۱)- المعتبر ۱: ۸۱.

[۴۴۷] (۲)- مختلف الشیعة ۱: ۶۲.

[۴۴۸] (۳)- جامع المدارک ۱: ۳۸۴.

[۴۴۹] (۴)- ذخیرة المعاد: ۳۴ و ۶۷ و ۱۱۲.

[۴۵۰] (۵)- تنقیح الرائع ۱: ۱۰۵.

[۴۵۱] (۶)- روض الجنان ۱: ۱۹۳.

[۴۵۲] (۱)- رجال النجاشی: ۳۳۳.

[۴۵۳] (۲)- خلاصة الأقوال: ۲۴۱ و ۲۴۲.

[۴۵۴] (۳)- نفس المصدر: ۸۱.

[۴۵۵] (۱)- تنقیح المقال ۳: ۱۶۷ و ۱۶۸(أبواب المیم).

[۴۵۶] (۱)- وسائل الشیعة ۲۹: ۲۲۸، کتاب الدیات، أبواب دیات النفس، الباب ۲۰، الحدیث ۱.

[۴۵۷] (۱)- مجمع الفائدة والبرهان ۱۴: ۳۱۳.

[۴۵۸] (۲)- فرائد الاصول، ضمن تراث الشیخ الأعظم ۲۴: ۲۲۴- ۲۲۵.

[۴۵۹] (۳)- کشف القناع: ۴۰۰.

[۴۶۰] (۴)- الذکری الألفیة للشیخ الطوسی: ۷۹۲- ۷۹۸.

[۴۶۱] (۵)- الحدائق الناضرة ۹: ۳۶۸.

[۴۶۲] (۱)- قواعد الأحکام ۳: ۵۹۴.

[۴۶۳] (۲)- جواهر الكلام ۴۲: ۸۲.

[۴۶۴] (۱)- جواهر الكلام ۴۲: ۸۵.

[۴۶۵] (۲)- شرائع الإسلام ۴: ۹۸۰.

[۴۶۶] (۳)- الخلاف ۵: ۱۵۵، مسألة.

[۴۶۷] (۴)- جواهر الكلام ۴۲: ۸۶.

[۴۶۸] (۵)- وسائل الشيعة ۲۹: ۳۵۲، كتاب الديات، أبواب ديات الأعضاء، الباب ۴۴.

[۴۶۹] (۶)- وسائل الشيعة ۲۹: ۱۶۳، كتاب القصاص، أبواب قصاص الطرف، الباب ۱.

[۴۷۰] (۱)- المائدة(۵): ۴۵.

[۴۷۱] (۲)- البقرة(۲): ۱۹۴.

[۴۷۲] (۱)- المائدة(۵): ۴۵.

[۴۷۳] (۱)- منتهى المطلب ۲: ۸۰۸.

[۴۷۴] (۲)- جواهر الكلام ۱۸: ۳۱۷.

[۴۷۵] (۱)- الخلاف ۵: ۲۵۵، مسألة ۶۴.

[۴۷۶] (۲)- جواهر الكلام ۴۳: ۳۲.

[۴۷۷] (۳)- نفس المصدر ۴۲: ۸۵.

[۴۷۸] (۱)- وسائل الشيعة ۲۹: ۱۶۵ و ۱۶۶، كتاب القصاص، أبواب قصاص الطرف، الباب ۱ و ۲، الحديث ۶ و ۱.

[۴۷۹] (۲)- البقرة(۲): ۱۹۴.

[۴۸۰] (۳)- المائدة(۵): ۴۵.

[۴۸۱] (۱)- البقرة(۲): ۱۷۹.

[۴۸۲] (۲)- وسائل الشيعة ۲۹: ۳۵۲، كتاب الديات، أبواب ديات الأعضاء، الباب ۴۴، الحديث ۱.

[۴۸۳] (۱)- الفهرست: ۵۷.

[۴۸۴] (۲)- خلاصة الأقوال: ۲۱.

[۴۸۵] (۱)- تنقيح المقال ۱: ۴.

[۴۸۶] (۱)- إبراهيم(۱۴): ۴.

[۴۸۷] (۱)- الخلاف ۵: ۲۵۶، مسألة ۶۴.

[۴۸۸] (۲)- الحجر(۱۵): ۹.

[۴۸۹] (۱)- ص(۳۸): ۳۹.

[۴۹۰] (۲)- الحشر(۵۹): ۷.

[۴۹۱] (۳)- الكافى ۱: ۲۶۵/ ۲.

[۴۹۲] (۴)- وسائل الشيعة ۲۹: ۳۵۲، كتاب الديات، أبواب ديات الأعضاء، الباب ۴۴، الحديث ۲.

[۴۹۳] (۱)- جامع المدارك ۷: ۳۵.

[۴۹۴] (۱)- المؤمنون(۲۳): ۱۴.

[۴۹۵] (۲)- وسائل الشیعهٔ ۲۹: ۱۶۴، کتاب القصاص أبواب القصاص الطرف، الباب ۱، الحدیث ۴.

[۴۹۶] (۱)- وسائل الشیعهٔ ۲۹: ۱۶۵، کتاب القصاص، أبواب قصاص الطرف، الباب ۱، الحدیث ۶.

[۴۹۷] (۲)- جواهر الکلام ۴۲: ۸۷.

[۴۹۸] (۱)- المغنی، ابن قدامهٔ ۹: ۵۳۳.

[۴۹۹] (۲)- وسائل‌الشیعهٔ ۲۹: ۳۸۴، کتاب الدیات، أبواب دیات الشجاج والجراح، الباب ۳، الحدیث ۲ ..

[۵۰۰] (۱)- مجمع الفائدهٔ والبرهان ۱۴: ۴۶۷- ۴۷۱.

[۵۰۱] (۲)- النهایهٔ: ۷۷۳.

[۵۰۲] (۳)- وسائل الشیعهٔ ۲۹: ۱۶۴، کتاب القصاص، أبواب قصاص الطرف، الباب ۱، الحدیث ۴.

[۵۰۳] (۴)- وسائل الشیعهٔ ۲۹: ۱۶۵، کتاب القصاص، أبواب قصاص الطرف، الباب ۱، الحدیث ۶.

[۵۰۴] (۵)- وسائل‌الشیعهٔ ۲۹: ۳۸۳، کتاب الدیات، أبواب دیات الشجاج والجراح، الباب ۳، الحدیث ۱ ..

[۵۰۵] (۶)- جواهر الکلام ۴۲: ۸۸.

[۵۰۶] (۱)- جواهر الکلام ۴۲: ۸۸.

[۵۰۷] (۱)- قواعد الأحکام ۳: ۶۹۱.

[۵۰۸] (۲)- مجمع الفائدهٔ والبرهان ۱۴: ۴۷۱.

[۵۰۹] (۱)- وسائل الشیعهٔ ۲۹: ۱۰۸، کتاب القصاص، أبواب القصاص فی النفس، الباب ۴۷، الحدیث ۵ ..

[۵۱۰] (۲)- جواهر الکلام ۴۲: ۱۵۰.

[۵۱۱] (۳)- المقنع: ۵۳۴.

[۵۱۲] صانعی، یوسف، فقه الثقلین (صانعی).

[۵۱۳] (۱)- الفقیه ۴: ۹۲/ ذیل الحدیث ۲۹۹.

[۵۱۴] (۲)- مختلف الشیعهٔ ۹: ۳۳۵.

[۵۱۵] (۳)- الکافی فی الفقه: ۳۸۴.

[۵۱۶] (۴)- المقنعهٔ: ۷۳۹.

[۵۱۷] (۵)- النهایهٔ: ۷۴۹.

[۵۱۸] (۱)- البقرهٔ(۲): ۱۷۹.

[۵۱۹] (۲)- الإسراء(۱۷): ۳۳.

[۵۲۰] (۳)- البقرهٔ(۲): ۱۹۴.

[۵۲۱] (۴)- المائدهٔ(۵): ۴۵.

[۵۲۲] (۵)- وسائل الشیعهٔ ۲۹: ۸۳، کتاب القصاص، أبواب القصاص فی النفس، الباب ۳۳، الحدیث ۱۱ ..

[۵۲۳] (۱)- المائدهٔ(۵): ۴۵.

[۵۲۴] (۲)- الحجرات(۴۹): ۱۲، النجم(۵۳): ۲۸، یونس(۱۰): ۳۶، الأنعام(۶): ۱۴۸.

[۵۲۵] (۳)- سبأ(۳۴): ۲۸.

[۵۲۶] (۴)- البقرهٔ(۲): ۱۷۸.

[۵۲۷] (۵)- البقرة(۲): ۱۷۹.

[۵۲۸] (۱)- النساء(۴): ۱۴۱.

[۵۲۹] (۲)- الخلاف ۵: ۱۴۵، مسألة ۲.

[۵۳۰] (۱)- النساء(۴): ۷۹.

[۵۳۱] (۲)- بیان لعدم الکذب مع الاختلاف.

[۵۳۲] (۳)- النساء(۴): ۱۴۱.

[۵۳۳] (۱)- الفقیه ۴: ۲۴۳، کتاب الفرائض والمواریث، باب میراث أهل الملل.

[۵۳۴] (۱)- وسائل الشیعة ۲۹: ۱۰۸، کتاب القصاص، أبواب القصاص فی النفس، الباب ۴۷، الحدیث ۵ ..

[۵۳۵] (۲)- مسالک الأفهام ۱۵: ۱۴۲.

[۵۳۶] (۳)- مجمع الفائدة والبرهان ۱۴: ۲۳.

[۵۳۷] (۴)- جواهر الکلام ۴۲: ۱۵۰.

[۵۳۸] (۵)- مسالک الأفهام ۱۵: ۱۴۳.

[۵۳۹] (۶)- وسائل الشیعة ۲۹: ۱۰۷، کتاب القصاص، أبواب القصاص فی النفس، الباب ۴۷.

[۵۴۰] (۷)- وسائل الشیعة ۲۹: ۱۰۷، کتاب القصاص، أبواب القصاص فی النفس، الباب ۴۷، الحدیث ۱ ..

[۵۴۱] (۸)- وسائل الشیعة ۲۹: ۱۰۹، کتاب القصاص، أبواب القصاص فی النفس، الباب ۴۷، الحدیث ۶ ..

[۵۴۲] (۱)- وسائل الشیعة ۲۹: ۱۰۹، کتاب القصاص، أبواب القصاص فی النفس، الباب ۴۷، الحدیث ۷ ..

[۵۴۳] (۲)- وسائل الشیعة ۲۹: ۱۰۷، کتاب القصاص، أبواب القصاص فی النفس، الباب ۴۷، الحدیث ۱ ..

[۵۴۴] (۱)- وسائل الشیعة ۲۹: ۱۰۷، کتاب القصاص، أبواب القصاص فی النفس، الباب ۴۷، الحدیث ۲ ..

[۵۴۵] (۲)- وسائل الشیعة ۲۹: ۱۰۸، کتاب القصاص، أبواب القصاص فی النفس، الباب ۴۷، الحدیث ۴ ..

[۵۴۶] (۳)- وسائل الشیعة ۲۹: ۱۰۸، کتاب القصاص، أبواب القصاص فی النفس، الباب ۴۷، الحدیث ۳ ..

[۵۴۷] (۱)- جواهر الکلام ۴۲: ۱۵۰.

[۵۴۸] (۲)- النساء(۴): ۱۴۱.

[۵۴۹] (۱)- وسائل الشیعة ۲۹: ۱۰۷، کتاب القصاص، أبواب القصاص فی النفس، الباب ۴۷، الحدیث ۱ ..

[۵۵۰] (۲)- غایة المراد ۴: ۳۴۷.

[۵۵۱] (۱)- کشف اللثام ۲: ۴۵۴/ السطر ۱۸.

[۵۵۲] (۲)- مختلف الشیعة ۹: ۳۳۵.

[۵۵۳] (۳)- غنیة النزوع ۱: ۴۰۷.

[۵۵۴] (۴)- الفقیه ۴: ۹۲.

[۵۵۵] (۵)- المقنع: ۵۳۴.

[۵۵۶] (۶)- کلمة[القتل] موجودة فی« الوسائل» وسقطت عند النقل فی« الجواهر».

[۵۵۷] (۷)- فی الوسائل:« ما آمن».

[۵۵۸] (۸)- وسائل الشیعة ۲۹: ۲۲۱، کتاب الدیات، أبواب دیات النفس، الباب ۱۴، الحدیث ۱.

[۵۵۹] (۱)- الروضة البهيّة ۱۰: ۵۷.

[۵۶۰] (۲)- جواهر الكلام ۴۲: ۱۵۳.

[۵۶۱] (۳)- مختلف الشيعة ۹: ۳۳۵.

[۵۶۲] (۴)- الكافی فی الفقه: ۳۸۴.

[۵۶۳] (۵)- مختلف الشيعة ۹: ۳۳۵.

[۵۶۴] (۶)- غنية النزوع ۱: ۴۰۷.

[۵۶۵] (۱)- جواهر الكلام ۴۲: ۱۵۵، قوله قدس سره« إنّ ذلک كلّه لا يقابل ما عرفت من النصّ والفتوى علىقتله به قصاصاً لا حداً».

[۵۶۶] (۲)- شرائع الإسلام ۴: ۹۸۶.

[۵۶۷] (۳)- قواعد الأحكام ۳: ۶۰۵.

[۵۶۸] (۴)- الروضة البهيّة ۱۰: ۵۷.

[۵۶۹] (۵)- السرائر ۳: ۳۵۱.

[۵۷۰] (۱)- جواهر الكلام ۴۲: ۱۵۱.

[۵۷۱] (۲)- المائدة(۵): ۴۵.

[۵۷۲] (۳)- البقرة(۲): ۱۹۴.

[۵۷۳] (۴)- المبسوط، السرخسی ۲۶: ۱۳۴/ السطر ۱۹.

[۵۷۴] (۱)- وسائل الشيعة ۲۹: ۱۱۰، كتاب القصاص، أبواب القصاص فی النفس، الباب ۴۸، الحديث ۱ ..

[۵۷۵] (۲)- كشف اللثام ۲: ۴۵۴/ السطر ۲۴.

[۵۷۶] (۳)- قواعد الأحكام ۳: ۶۰۵.

[۵۷۷] (۴)- جواهر الكلام ۴۲: ۱۵۶.

[۵۷۸] (۱)- شرائع الإسلام ۴: ۹۸۶.

[۵۷۹] (۲)- الانتصار: ۵۴۸.

[۵۸۰] (۳)- السرائر ۳: ۳۵۱.

[۵۸۱] (۴)- الروضة البهيّة ۱۰: ۶۱.

[۵۸۲] (۵)- النهاية ونكتها ۳: ۳۸۸.

[۵۸۳] (۶)- وسائل الشيعة ۲۹: ۱۱۰، كتاب القصاص، أبواب القصاص فی النفس، الباب ۴۹، الحديث ۱ ..

[۵۸۴] (۱)- تهذيب الأحكام ۱۰: ۱۹۰/ ۷۵۰، وفيه:« وإن كان معه عين مال...».

[۵۸۵] (۲)- جواهر الكلام ۴۲: ۱۵۶.

[۵۸۶] (۳)- كشف اللثام ۲: ۴۵۴/ السطر الأخير.

[۵۸۷] (۴)- الكافی فی الفقه: ۳۸۵.

[۵۸۸] (۵)- غنية النزوع ۱: ۴۰۶.

[۵۸۹] (۶)- إصباح الشيعة(ضمن سلسلة الينابيع الفقهيّة) ۲۴: ۲۹۸.

[۵۹۰] (۷)- جواهر الكلام ۴۲: ۱۵۷.

[۵۹۱] (۸)- تهذيب الأحكام ۱۰: ۱۹۰/ ۷۵۰.

[۵۹۲] (۹)- الفقيه ۴: ۹۱/ ۲۹۵.

[۵۹۳] (۱۰)- الكافى ۷: ۳۱۰/ ۷.

[۵۹۴] (۱)- الموجود فى الكافى ۷: ۳۱۰/ ۷ بعد قول:« يدفع إلى أولياء المقتول»[فإنْ شاؤوا قتلوا وإنْ شاؤوا عفوا وإنْ شاؤوا استرقوا وإنْ كان معه مال دفع إلى أولياء المقتول] وسقط ذلك عند نقله رحمه الله فى« المجمع».

[۵۹۵] (۱)- تهذيب الأحكام ۱۰: ۱۹۰/ ۷۵۰. وليس« قيل» فى(تهذيب الأحكام) قبل« وإن كان معه عين مال».

[۵۹۶] (۱)- الكافى فى الفقه: ۳۸۵.

[۵۹۷] (۲)- غنية النزوع ۱: ۴۰۶.

[۵۹۸] (۳)- إصباح الشيعة(ضمن سلسلة الينابيع الفقهية) ۲۴: ۲۹۸.

[۵۹۹] (۱)- النهاية ونكتها ۳: ۳۸۸.

[۶۰۰] (۲)- مجمع الفائدة والبرهان ۱۴: ۳۰.

[۶۰۱] (۳)- الزمر(۳۹): ۷.

[۶۰۲] (۴)- المقنعة: ۷۴۰.

[۶۰۳] (۵)- المراسم، ضمن سلسلة الينابيع الفقهية ۲۴: ۱۴۲- ۱۴۳.

[۶۰۴] (۶)- الوسيلة إلى نيل الفضيلة: ۴۳۴.

[۶۰۵] (۱)- وسائل‌الشيعة: ۲۹، ۱۱۰، كتاب القصاص، أبواب القصاص فى‌النفس، الباب ۴۹، الحديث ۱ ..

[۶۰۶] (۱)- المائدة(۵): ۴۵.

[۶۰۷] (۲)- جواهر الكلام ۴۲: ۱۵۸.

[۶۰۸] (۱)- جواهر الكلام ۴۲: ۱۶۰.

[۶۰۹] (۱)- شرائع الإسلام ۴: ۹۸۸.

[۶۱۰] (۲)- المبسوط ۷: ۴۷.

[۶۱۱] (۳)- الخلاف ۵: ۱۷۱، مسألة ۳۳.

[۶۱۲] (۴)- شرائع الإسلام ۴: ۹۸۸.

[۶۱۳] (۵)- قواعد الأحكام ۳: ۶۰۵.

[۶۱۴] (۶)- كشف اللثام ۲: ۴۵۴/ السطر ۲۶.

[۶۱۵] (۱)- جواهر الكلام ۴۲: ۱۶۴.

[۶۱۶] (۲)- وسائل الشيعة ۲۹: ۱۰۸، كتاب القصاص، أبواب القصاص فى النفس، الباب ۴۷، الحديث ۵ ..

[۶۱۷] (۳)- وسائل الشيعة ۲۹: ۱۰۷، كتاب القصاص، أبواب القصاص فى النفس، الباب ۴۷، الحديث ۱ ..

[۶۱۸] (۱)- وسائل الشيعة ۲۹: ۱۰۸، كتاب القصاص، أبواب القصاص فى النفس، الباب ۴۷، الحديث ۵ ..

[۶۱۹] (۲)- وسائل الشيعة ۲۹: ۱۰۹، كتاب القصاص، أبواب القصاص فى النفس، الباب ۴۷، الحديث ۶ ..

[۶۲۰] (۳)- شرائع الإسلام ۴: ۹۸۸.

[۶۲۱] (۴)- قواعد الأحكام ۳: ۶۰۵.

[۶۲۲] (۵)- شرائع الإسلام ۴: ۹۸۸، قواعد الأحكام ۳: ۶۰۵.

[۶۲۳] (۱)- كشف اللثام ۲: ۴۵۴/ السطر ۲۷.

[۶۲۴] (۲)- المغنى، ابن قدامة ۹: ۳۴۸ و ۳۵۹.

[۶۲۵] (۳)- مسالک الأفهام ۱۵: ۱۵۴.

[۶۲۶] (۱)- شرائع الإسلام ۴: ۹۸۸.

[۶۲۷] (۲)- نفس المصدر.

[۶۲۸] (۱)- مسالک الأفهام ۱۵: ۱۵۴.

[۶۲۹] (۲)- قواعد الأحكام ۳: ۶۰۶.

[۶۳۰] (۳)- كشف اللثام ۲: ۴۵۴/ السطر ۳۸.

[۶۳۱] (۴)- جواهر الكلام ۴۲: ۱۶۶- ۱۶۷.

[۶۳۲] (۱)- شرائع الإسلام ۴: ۹۸۸.

[۶۳۳] (۲)- وسائل الشيعة ۲۸: ۱۴، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب مقدمات الحدود، الباب ۲، الحديث ۱.

[۶۳۴] (۱)- وسائل الشيعة ۲۸: ۱۵، كتاب الحدود، أبواب مقدّمات الحدود، الباب ۲، الحديث ۳.

[۶۳۵] (۲)- تهذيب الأحكام ۱۰: ۳۱۴/ ۱۱۶۸.

[۶۳۶] (۳)- قواعد الأحكام ۳: ۶۰۶.

[۶۳۷] (۱)- المائدة(۵): ۴۵.

[۶۳۸] (۲)- مسالک الأفهام ۱۵: ۱۵۵.

[۶۳۹] (۳)- جواهر الكلام ۴۲: ۱۶۸.

[۶۴۰] (۱)- الخلاف ۵: ۱۵۱، مسألة ۹.

[۶۴۱] (۲)- مسالک الأفهام ۱۵: ۱۵۶.

[۶۴۲] (۱)- وسائل الشيعة ۲۹: ۸۰، كتاب القصاص، أبواب القصاص فى النفس، الباب ۳۲، الحديث ۱۱ ..

[۶۴۳] (۲)- وسائل الشيعة ۲۹: ۷۷، كتاب القصاص، أبواب القصاص فى النفس، الباب ۳۲، الحديث ۱ ..

[۶۴۴] (۳)- وسائل الشيعة ۲۹: ۷۷، كتاب القصاص، أبواب القصاص فى النفس، الباب ۳۲، الحديث ۳ ..

[۶۴۵] (۴)- وسائل الشيعة ۲۹: ۷۸، كتاب القصاص، أبواب القصاص فى النفس، الباب ۳۲، الحديث ۴ ..

[۶۴۶] (۵)- وسائل الشيعة ۲۹: ۷۹، كتاب القصاص، أبواب القصاص فى النفس، الباب ۳۲، الحديث ۱۰ ..

[۶۴۷] (۶)- راجع وسائل الشيعة ۲۹: ۷۷، كتاب القصاص، أبواب القصاص فى النفس، الباب ۳۲.

[۶۴۸] (۱)- مسالک الأفهام ۱۵: ۱۵۶.

[۶۴۹] (۲)- وسائل الشيعة ۲۹: ۷۷، كتاب القصاص، أبواب القصاص فى النفس، الباب ۳۲، الحديث ۲ ..

[۶۵۰] (۳)- وسائل الشيعة ۲۹: ۷۹، كتاب القصاص، أبواب القصاص فى النفس، الباب ۳۲، الحديث ۷ ..

[۶۵۱] (۴)- وسائل الشيعة ۲۹: ۷۸، كتاب القصاص، أبواب القصاص فى النفس، الباب ۳۲، الحديث ۶ ..

[۶۵۲] (۵)- شرائع الإسلام ۴: ۹۸۸.

[۶۵۳] (۶)- المبسوط ۷: ۹.

[۶۵۴] (۷)- الوسیلهٔ إلی نیل الفضیلهٔ: ۴۳۱.

[۶۵۵] (۸)- الخلاف ۵: ۱۵۲.

[۶۵۶] (۱)- المختصر النافع ۲: ۳۹۷.

[۶۵۷] (۲)- وسائل الشیعهٔ ۲۹: ۷۸، کتاب القصاص، أبواب القصاص فی النفس، الباب ۳۲، الحدیث ۶ ..

[۶۵۸] (۳)- جواهر الکلام ۴۲: ۱۷۰.

[۶۵۹] (۱)- وسائل الشیعهٔ ۲۹: ۷۹، کتاب القصاص، أبواب القصاص فی النفس، الباب ۳۲، الحدیث ۹ ..

[۶۶۰] (۲)- تحریر الأحکام ۵: ۴۶۳.

[۶۶۱] (۱)- وسائل الشیعهٔ ۲۹: ۷۷، کتاب القصاص، أبواب القصاص فی النفس، الباب ۳۲.

[۶۶۲] (۲)- المائدهٔ(۵): ۴۵، البقرهٔ(۲): ۱۷۸ و ۱۷۹.

[۶۶۳] (۳)- وسائل الشیعهٔ ۲۹: ۷۸، کتاب القصاص، أبواب القصاص فی النفس، الباب ۳۲، الحدیث ۵ ..

[۶۶۴] (۴)- مجموعهٔ فتاوی ابن الجنید: ۳۶۹.

[۶۶۵] (۱)- مستدرک الوسائل ۱۵: ۱۸۲، کتاب النکاح، أبواب أحکام الأولاد، الباب ۷۰، الحدیث ۱۰ ..

[۶۶۶] (۱)- مستدرک الوسائل ۱۵: ۱۸۲، کتاب النکاح، أبواب أحکام الأولاد، الباب ۷۰، الحدیث ۹.

[۶۶۷] (۱)- شرائع الإسلام ۴: ۹۸۹.

[۶۶۸] (۲)- المبسوط ۷: ۱۰.

[۶۶۹] (۳)- قواعد الأحکام ۳: ۶۰۸.

[۶۷۰] (۴)- لقمان(۳۱): ۱۵.

[۶۷۱] (۵)- الإسراء(۱۷): ۲۴.

[۶۷۲] (۶)- الإسراء(۱۷): ۲۳.

[۶۷۳] (۱)- مسالک الأفهام ۱۵: ۱۶۰.

[۶۷۴] (۲)- وسائل الشیعهٔ ۲۹: ۷۷، کتاب القصاص، أبواب القصاص فی النفس، الباب ۳۲، الحدیث ۱ ..

[۶۷۵] (۱)- وسائل الشیعهٔ ۲۹: ۹۰، کتاب القصاص، أبواب القصاص فی النفس، الباب ۳۶، الحدیث ۲ ..

[۶۷۶] (۲)- وسائل الشیعهٔ ۲۹: ۴۰۰، کتاب الدیات، أبواب العاقلهٔ، الباب ۱۱، الحدیث ۱.

[۶۷۷] (۳)- وسائل الشیعهٔ ۲۹: ۴۰۱، کتاب الدیات، أبواب العاقلهٔ، الباب ۱۱، الحدیث ۵.

[۶۷۸] (۱)- وسائل الشیعهٔ ۲۹: ۷۲، کتاب القصاص، أبواب القصاص فی النفس، الباب ۲۹، الحدیث ۱ ..

[۶۷۹] (۲)- وسائل الشیعهٔ ۲۹: ۹۰، کتاب القصاص، أبواب القصاص فی النفس، الباب ۳۶، الحدیث ۲ ..

[۶۸۰] (۳)- دعائم الإسلام ۲: ۴۱۷.

[۶۸۱] (۴)- مستدرک‌الوسائل ۱۸: ۲۳۶، کتاب‌القصاص، أبواب القصاص فی‌النفس، الباب ۲۶، الحدیث ۱ ..

[۶۸۲] (۵)- المقنع: ۵۲۹.

[۶۸۳] (۱)- الإسراء(۱۷): ۳۳.

[۶۸۴] (۲)- البقرهٔ(۲): ۱۷۹.

[۶۸۵] (۳)- جواهر الكلام ۴۲: ۱۷۷.

[۶۸۶] (۴)- وسائل الشيعة ۲۹: ۴۰۰، كتاب الديات، أبواب العاقلة، الباب ۱۱، الحديث ۱.

[۶۸۷] (۵)- وسائل الشيعة ۲۹: ۴۰۱، كتاب الديات، أبواب العاقلة، الباب ۱۱، الحديث ۵.

[۶۸۸] (۶)- وسائل الشيعة ۲۹: ۹۰، كتاب القصاص، أبواب القصاص فى النفس، الباب ۳۶، الحديث ۲ ..

[۶۸۹] (۱)- وجه للإشكال والكلام.

[۶۹۰] (۲)- وسائل الشيعة ۲۷: ۱۱۰ و ۱۱۱، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضى، الباب ۹، الحديث ۱۲ و ۱۴.

[۶۹۱] (۳)- وسائل الشيعة ۲۷: ۱۱۱، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضى، الباب ۹، الحديث ۱۵.

[۶۹۲] صانعى، يوسف، فقه الثقلين (صانعى).

[۶۹۳] (۱)- وسائل الشيعة ۲۹: ۲۶۵، كتاب الديات، أبواب موجبات الضمان، الباب ۲۹، الحديث ۱.

[۶۹۴] (۱)- الكافى ۷: ۳۷۰/ ۲.

[۶۹۵] (۲)- تهذيب الأحكام ۱۰: ۲۲۲/ ۸۷۲.

[۶۹۶] (۳)- الفقيه ۴: ۱۱۹/ ۴۱۲.

[۶۹۷] (۴)- النهاية: ۷۶۰.

[۶۹۸] (۵)- الجامع للشرائع: ۵۷۵.

[۶۹۹] (۶)- وسائل الشيعة ۲۹: ۷۲، كتاب القصاص، أبواب القصاص فى النفس، الباب ۲۹، الحديث ۱ ..

[۷۰۰] (۷)- كشف اللثام ۲: ۴۵۶/ السطر ۲۱.

[۷۰۱] (۱)- السرائر ۳: ۳۶۸.

[۷۰۲] (۲)- جواهر الكلام ۴۲: ۱۷۸.

[۷۰۳] (۳)- وسائل الشيعة ۲۹: ۷۲، كتاب القصاص، أبواب القصاص فى النفس، الباب ۲۹، الحديث ۱ ..

[۷۰۴] (۴)- وسائل الشيعة ۲۹: ۳۹۴، كتاب الديات، أبواب العاقلة، الباب ۳، الحديث ۱.

[۷۰۵] (۱)- وسائل الشيعة ۲۹: ۳۹۴، كتاب الديات، أبواب العاقلة، الباب ۳، الحديث ۲.

[۷۰۶] (۲)- وسائل الشيعة ۲۹: ۳۹۹، كتاب الديات، أبواب العاقلة، الباب ۹، الحديث ۱.

[۷۰۷] (۳)- وسائل الشيعة ۲۹: ۴۰۲، كتاب الديات، أبواب العاقلة، الباب ۱۲، الحديث ۱.

[۷۰۸] (۱)- غنية النزوع ۱: ۴۰۳.

[۷۰۹] (۲)- الخلاف ۵: ۱۷۶، مسألة ۳۹.

[۷۱۰] (۳)- جواهر الكلام ۴۲: ۱۷۸.

[۷۱۱] (۴)- كشف اللثام ۲: ۴۵۶/ السطر ۳۱.

[۷۱۲] (۵)- وسائل الشيعة ۲۹: ۸۷، كتاب القصاص، أبواب القصاص فى النفس، الباب ۳۴، الحديث ۱ ..

[۷۱۳] (۱)- كشف اللثام ۲: ۴۵۶/ السطر ۲۹.

[۷۱۴] (۲)- جواهر الكلام ۴۲: ۱۸۰.

[۷۱۵] (۳)- كشف اللثام ۲: ۴۵۶/ السطر ۲۶.

[۷۱۶] (۴)- وسائل الشيعة ۲۹: ۹۰، كتاب القصاص، أبواب القصاص فى النفس، الباب ۳۶، الحديث ۲، وأيضاً وسائل الشيعة ۱:

۴۵، كتاب الطهارة، أبواب مقدّمة العبادات، الباب ۴، الحديث ۱۱.

[۷۱۷] (۵)- السرائر ۳: ۳۶۹.

[۷۱۸] (۱)- وسائل الشيعة ۲۹: ۴۰۰، كتاب الديات، أبواب العاقلة، الباب ۱۱، الحديث ۲.

[۷۱۹] (۲)- وسائل الشيعة ۲۹: ۴۰۰، كتاب الديات، أبواب العاقلة، الباب ۱۱، الحديث ۳.

[۷۲۰] (۳)- وسائل الشيعة ۲۹: ۹۰، كتاب القصاص، أبواب القصاص فى النفس، الباب ۳۶، الحديث ۲.

[۷۲۱] (۱)- وسائل الشيعة ۲۸: ۲۹۳، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب حدّ السرقة، الباب ۲۸.

[۷۲۲] (۱)- وسائل الشيعة ۲۹: ۹۰، كتاب القصاص، أبواب القصاص فى النفس، الباب ۳۶، الحديث ۲ ..

[۷۲۳] (۲)- الزمر(۳۹): ۷.

[۷۲۴] (۱)- وسائل الشيعة ۲۹: ۴۰۱، كتاب الديات، أبواب العاقلة، الباب ۱۱، الحديث ۴.

[۷۲۵] (۲)- تهذيب الأحكام ۱۰: ۲۳۳/ ۹۲۲، الفقيه ۴: ۸۴/ ۲۷۰، الكافى ۷: ۳۰۲/ ۱.

[۷۲۶] (۳)- كشف اللثام ۲: ۴۵۶/ السطر ۳۱.

[۷۲۷] (۱)- وسائل الشيعة ۲۹: ۸۷، كتاب القصاص، أبواب القصاص فى النفس، الباب ۳۴، الحديث ۱ ..

[۷۲۸] (۱)- تهذيب الاحكام ۱۰: ۲۴۳/ ذيل الحديث ۹۶۳.

[۷۲۹] (۲)- كشف اللثام ۲: ۴۵۶/ السطر ۲۸.

[۷۳۰] (۱)- وسائل الشيعة ۱۹: ۲۱۲، كتاب الوقوف والصدقات، الباب ۱۵، الحديث ۴، و ۲۸: ۲۹۷، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب حدّ السرقة، الباب ۲۸، الحديث ۱۳.

[۷۳۱] (۲)- جواهر الكلام ۴۲: ۱۸۰.

[۷۳۲] (۳)- المبسوط ۷: ۴۴، النهاية: ۷۶۱، الاستبصار ۴: ۲۸۷.

[۷۳۳] (۱)- مسالك الأفهام ۱۵: ۱۶۳.

[۷۳۴] (۲)- وسائل الشيعة ۲۹: ۹۰، كتاب القصاص، أبواب القصاص فى النفس، الباب ۳۶، الحديث ۱.

[۷۳۵] (۳)- وسائل الشيعة ۲۹: ۴۰۱، كتاب الديات، أبواب العاقلة، الباب ۱۱.

[۷۳۶] (۱)- مجمع الفائدة والبرهان ۱۴: ۵.

[۷۳۷] (۲)- كشف اللثام ۲: ۴۵۶/ السطر ۳۱.

[۷۳۸] (۳)- غنية النزوع ۱: ۴۰۳.

[۷۳۹] (۴)- السرائر ۳: ۳۲۴.

[۷۴۰] (۱)- تهذيب الأحكام ۱۰: ۲۴۲/ ۹۶۳. وسائل الشيعة ۲۹: ۸۷، كتاب القصاص، أبوابالقصاص فى النفس، الباب ۳۴، الحديث ۱.

[۷۴۱] (۲)- جواهر الكلام ۴۲: ۱۸۱.

[۷۴۲] (۱)- وسائل الشيعة ۲۹: ۷۲، كتاب القصاص، أبواب القصاص فى النفس، الباب ۲۹، الحديث ۱ ..

[۷۴۳] (۱)- الفقيه ۴: ۷۸/ ۲۴۲.

[۷۴۴] (۲)- الكافى ۷: ۲۹۵/ ۱.

[۷۴۵] (۳)- تهذيب الاحكام ۱۰: ۲۳۲/ ۹۱۵.

[۷۴۶] (۴)- تحریر الأحکام ۵: ۴۶۴.

[۷۴۷] (۱)- جواهر الکلام ۴۲: ۱۸۳.

[۷۴۸] (۲)- البقرة(۲): ۱۷۹.

[۷۴۹] (۱)- شرائع الإسلام ۴: ۹۹۰.

[۷۵۰] (۱)- جواهر الکلام ۴۲: ۱۸۴.

[۷۵۱] (۲)- مسالک الأفهام ۱۵: ۱۶۴.

[۷۵۲] (۳)- السرائر ۳: ۳۶۹.

[۷۵۳] (۴)- الکافی فی الفقه: ۳۸۴.

[۷۵۴] (۵)- وسائل الشیعة ۲۹: ۷۶، کتاب القصاص، أبواب القصاص فی النفس، الباب ۳۱، الحدیث ۴.

[۷۵۵] (۱)- وسائل الشیعة ۲۹: ۷۱، کتاب القصاص، أبواب القصاص فی النفس، الباب ۲۸، الحدیث ۱ ..

[۷۵۶] (۱)- کشف اللثام ۲: ۴۵۶/ السطر ۳۵.

[۷۵۷] (۲)- الفقیه ۴: ۸۳/ ۲۶۵.

[۷۵۸] (۳)- تهذیب الأحکام ۱۰: ۱۶۲/ ۶۴۸.

[۷۵۹] (۴)- وسائل الشیعة ۲۹: ۷۶، کتاب القصاص، أبواب القصاص فی النفس، الباب ۳۱، الحدیث ۴ ..

[۷۶۰] (۱)- روضة المتقین ۱۰: ۳۳۴.

[۷۶۱] (۲)- هکذا فی المخطوط وهو الصواب، وفی المطبوعة« فی السنّة» بدل« والسنّة» والظاهر هو خطأ.

[۷۶۲] (۱)- لیس فی الروایات« علی عاقلته» بل الموجود« علی قاتله» فراجع وسائل الشیعة ۱۹: ۷۱، کتاب القصاص، أبواب القصاص فی النفس، الباب ۲۸، الحدیث ۱، والکافی ۷: ۲۹۴/ ۱، والفقیه ۴: ۷۵/ ۲۳۴، وتهذیب الأحکام ۱۰: ۲۳۱/ ۹۱۳.

[۷۶۳] (۲)- مجمع الفائدة والبرهان ۱۴: ۱۰.

[۷۶۴] (۱)- غنیة النزوع ۱: ۴۰۳.

[۷۶۵] (۲)- کشف اللثام ۲: ۴۵۶/ السطر ۱۶.

[۷۶۶] (۱)- کشف الرموز ۲: ۶۱۱.

[۷۶۷] (۲)- وسائل الشیعة ۲۹: ۷۱، کتاب القصاص، أبواب القصاص فی النفس، الباب ۲۸، الحدیث ۱ ..

[۷۶۸] (۳)- وسائل الشیعة ۲۹: ۷۱، کتاب القصاص، أبواب القصاص فی النفس، الباب ۲۸، الحدیث ۲ ..

[۷۶۹] (۱)- وسائل الشیعة ۲۹: ۷۱، کتاب القصاص، أبواب القصاص فی النفس، الباب ۲۸، الحدیث ۱ ..

[۷۷۰] (۲)- وسائل الشیعة ۲۹: ۷۱، کتاب القصاص، أبواب القصاص فی النفس، الباب ۲۸، الحدیث ۱ ..

[۷۷۱] (۳)- وسائل الشیعة ۲۹: ۷۱، کتاب القصاص، أبواب القصاص فی النفس، الباب ۲۸، الحدیث ۱ ..

[۷۷۲] (۴)- وسائل الشیعة ۲۹: ۷۱، کتاب القصاص، أبواب القصاص فی النفس، الباب ۲۸، الحدیث ۲ ..

[۷۷۳] (۱)- مجمع الفائدة والبرهان ۱۴: ۱۱.

[۷۷۴] (۱)- مسالک الأفهام ۱۵: ۱۶۶.

[۷۷۵] (۲)- جواهر الکلام ۴۲: ۱۸۶.

[۷۷۶] (۱)- إیضاح الفوائد ۴: ۳۴۰.

[۷۷۷] (۲)- غاية المراد ۴: ۳۸۷.

[۷۷۸] (۳)- الإسراء(۱۷): ۳۳.

[۷۷۹] (۴)- البقرة(۲): ۱۷۹.

[۷۸۰] (۱)- وسائل الشيعة ۲۹: ۲۳۳، كتاب الديات، أبواب موجبات الضمان، الباب ۱، حديث ۲.

[۷۸۱] (۲)- مسالک الأفهام ۱۵: ۱۶۵.

[۷۸۲] (۱)- وسائل الشيعة ۲۹: ۲۳۳، كتاب الديات، أبواب موجبات الضمان، الباب ۱، الحديث ۱.

[۷۸۳] (۱)- جواهر الكلام ۴۲: ۱۸۷.

[۷۸۴] (۱)- وسائل الشيعة ۸: ۲۵۹، كتاب الصلاة، أبواب قضاء الصلاة، الباب ۳، الحديث ۳، وأيضاً الحديث ۸ و ۹ ما هذا لفظه: وفى« العلل» و« الخصال»: عن محمّد بن الحسن، عن الصفّار، عن أحمد بن محمّد، عن ابن سنان، عن عبداللَّه بن مسكان، عن موسى بن بكر، قال: قلت لأبىعبداللَّه عليه السلام: الرجل يُغمى عليه يوماً أو يومين أو الثلاثة أو الأربعة أو أكثر من ذلک كم يقضى من صلاته؟ قال:« ألا اخبرک بما يجمع لک هذه الأشياء؟ كلّما غلب اللَّه عليه من أمر فاللَّه أعذر لعبده»، قال: وزاد فيه غيره أنّ أبا عبداللَّه عليه السلام قال:« هذا من الأبواب التى يفتح كلّ باب منها ألف باب».

[۷۸۵] (۲)- المقنعة: ۷۴۷، النهاية: ۷۵۸.

[۷۸۶] (۳)- الجامع للشرائع: ۵۸۳.

[۷۸۷] (۴)- السرائر ۳: ۳۶۵ و ۳۶۶.

[۷۸۸] (۵)- نفس المصدر ۳: ۳۶۶.

[۷۸۹] (۶)- نفس المصدر ۳: ۳۶۵.

[۷۹۰] (۷)- قواعد الأحكام ۳: ۶۵۱.

[۷۹۱] (۸)- كشف الرموز ۲: ۶۳۸.

[۷۹۲] (۹)- إيضاح الفوائد ۴: ۶۵۶.

[۷۹۳] (۱۰)- التنقيح الرائع ۴: ۴۷۱.

[۷۹۴] (۱)- الروضة البهيّة ۱۰: ۱۱۳ و ۱۳۱.

[۷۹۵] (۲)- مسالک الأفهام ۱۵: ۳۳۰.

[۷۹۶] (۳)- انظر جواهر الكلام ۴۳: ۵۱.

[۷۹۷] (۴)- السرائر ۳: ۳۶۵.

[۷۹۸] (۵)- الزمر(۳۹): ۶.

[۷۹۹] (۱)- النهاية: ۷۳۷، المبسوط ۷: ۱۷۳، الخلاف ۵: ۲۸۵، مسألة ۱۰۸.

[۸۰۰] (۲)- المهذب ۲: ۴۵۷.

[۸۰۱] (۳)- الكافى فى الفقه: ۳۹۲.

[۸۰۲] (۴)- الخلاف ۵: ۲۸۵، مسألة ۱۰۸.

[۸۰۳] (۵)- المبسوط ۷: ۱۷۳.

[۸۰۴] (۶)- السرائر ۳: ۳۲۲.

[۸۰۵] (۱)- المقنعة ۷۳۷ ..

[۸۰۶] (۲)- المراسم: ۲۳۹ ..

[۸۰۷] (۳)- الخلاف ۵: ۲۸۵ مسألة ۱۰۸ ..

[۸۰۸] (۴)- مختلف الشيعة ۹: ۲۸۹.

[۸۰۹] (۱)- وسائل الشيعة ۲۹: ۳۹۹، كتاب الديات، أبواب العاقلة، الباب ۱۰، الحديث ۱.

[۸۱۰] (۲)- مجموعة فتاوى ابن الجنيد: ۳۵۸.

[۸۱۱] (۳)- النهاية: ۷۶۰.

[۸۱۲] (۴)- جواهر الكلام ۴۲: ۱۸۹.

[۸۱۳] (۵)- المهذّب ۲: ۴۹۵- ۴۹۶.

[۸۱۴] (۶)- الوسيلة إلى نيل الفضيلة: ۴۵۵.

[۸۱۵] (۷)- الفقيه ۴: ۱۰۷/ ۶.

[۸۱۶] (۸)- الفقيه ۱: ۳.

[۸۱۷] (۱)- غاية المراد ۴: ۳۴۳.

[۸۱۸] (۲)- مختلف الشيعة ۹: ۲۸۹، إيضاح الفوائد ۴: ۶۰۱، التنقيح الرائع ۴: ۴۳۱.

[۸۱۹] (۳)- وسائل الشيعة ۲۹: ۸۹، كتاب القصاص، أبواب القصاص فى النفس، الباب ۳۵، الحديث ۱ ..

[۸۲۰] (۴)- وسائل الشيعة ۲۹: ۳۹۹، كتاب الديات، أبواب العاقلة، الباب ۱۰، الحديث ۱.

[۸۲۱] (۵)- فى الكافى: عين صحيح.

[۸۲۲] (۶)- الكافى ۷: ۳۰۲/ ۳، وسائل الشيعة ۲۹: ۸۹، كتاب القصاص، أبواب القصاص فى النفس، الباب ۲۵، الحديث ۱.

[۸۲۳] (۱)- السرائر ۳: ۳۶۸.

[۸۲۴] (۲)- مسالك الأفهام ۱۵: ۱۶۶.

[۸۲۵] (۱)- جواهر الكلام ۴۲: ۱۸۹.

[۸۲۶] (۱)- شرائع الإسلام ۴: ۹۴۸.

[۸۲۷] (۲)- غنية النزوع ۱: ۴۲۸.

[۸۲۸] (۳)- مسالك الأفهام ۱۴: ۴۵۲.

[۸۲۹] (۴)- رياض المسائل ۱۳: ۵۳۶.

[۸۳۰] (۱)- مختلف الشيعة ۹: ۴۶۰.

[۸۳۱] (۲)- المقنعة: ۷۴۳.

[۸۳۲] (۳)- النهاية: ۷۳۰.

[۸۳۳] (۴)- مختلف الشيعة ۱: ۲۵.

[۸۳۴] (۵)- جواهر الكلام ۴۲: ۱۹۱.

[۸۳۵] (۱)- وسائل الشيعة ۲۸: ۳۳۷، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب حدّ المرتد، الباب ۷، الحديث ۱ ..

[۸۳۶] (۲)- وسائل‌الشيعة ۲۸: ۲۱۲، كتاب‌الحدود والتعزيرات، أبواب حدّ القذف، الباب ۲۵، الحديث ۲ ..

[۸۳۷] (۳)- وسائل‌الشيعة ۲۸: ۲۱۳، كتاب‌الحدود والتعزيرات، أبواب حدّ القذف، الباب ۲۵، الحديث ۳ ..

[۸۳۸] (۱)- وسائل الشيعة ۲۹: ۶۳، كتاب القصاص، أبواب القصاص فى النفس، الباب ۲۴، الحديث ۱ ..

[۸۳۹] (۲)- وسائل الشيعة ۲۹: ۶۳، كتاب القصاص، أبواب القصاص فى النفس، الباب ۲۴.

[۸۴۰] (۱)- شرائع الإسلام ۴: ۹۹۱.

[۸۴۱] (۱)- النهاية: ۷۴۲.

[۸۴۲] (۲)- المهذّب ۲: ۵۰۲.

[۸۴۳] (۳)- السرائر ۳: ۳۴۱.

[۸۴۴] (۴)- مسالك الأفهام ۱۵: ۱۷۴.

[۸۴۵] (۱)- عوالى اللآلى ۱: ۲۲۳ و ۲: ۲۴۲ و ۳: ۴۴۲.

[۸۴۶] (۲)- وسائل الشيعة ۲۹: ۱۴۲، كتاب القصاص، أبواب دعوى القتل، الباب ۴، الحديث ۱ و ۲، الحديثان منقولان بالمعنى.

[۸۴۷] (۳)- لعلّه مستفاد من باب ۵ من أبواب دعوى القتل، وسائل الشيعة ۲۹: ۱۴۴، كتاب القصاص، أبواب دعوى القتل، الباب ۵.

[۸۴۸] (۴)- وسائل الشيعة ۲۹: ۱۴۱، كتاب القصاص، أبواب دعوى القتل، الباب ۳.

[۸۴۹] (۵)- وسائل الشيعة ۲۹: ۱۴۴، كتاب القصاص، أبواب دعوى القتل، الباب ۵، الحديث ۱.

[۸۵۰] (۱)- وسائل الشيعة ۲۹: ۳۹۴، كتاب الديات، أبواب العاقلة، الباب ۳.

[۸۵۱] (۲)- جواهر الكلام ۴۲: ۲۰۴.

[۸۵۲] (۳)- البقرة(۲): ۱۷۹.

[۸۵۳] (۴)- عوالى اللآلى ۱: ۲۲۳.

[۸۵۴] (۱)- وسائل الشيعة ۲۹: ۷۲، كتاب القصاص، أبواب القصاص فى النفس، الباب ۲۹، الحديث ۱ ..

[۸۵۵] (۲)- البقرة(۲): ۱۷۹.

[۸۵۶] (۱)- الانتصار: ۵۴۳.

[۸۵۷] (۱)- وسائل الشيعة ۲۹: ۱۴۲، كتاب القصاص، أبواب دعوى القتل، الباب ۳، الحديث ۱.

[۸۵۸] (۲)- غنية النزوع ۱: ۴۰۷.

[۸۵۹] (۳)- إصباح الشيعة(ضمن سلسلة الينابيع الفقهيّه) ۲۴: ۲۹۹.

[۸۶۰] (۱)- كشف الرموز ۲: ۶۱۴.

[۸۶۱] (۲)- الانتصار: ۵۴۳.

[۸۶۲] (۳)- المهذّب البارع ۵: ۲۰۲.

[۸۶۳] صانعى، يوسف، فقه الثقلين (صانعى).

[۸۶۴] (۱)- مسالك الأفهام ۱۵: ۱۷۷.

[۸۶۵] (۲)- الروضة البهيّة ۱۰: ۷۰.

[۸۶۶] (۳)- كشف اللثام ۲: ۴۵۸/ السطر ۲۹.

[۸۶۷] (۴)- مفتاح الكرامة، تعليقات على باب القصاص ۱۰: ۴۰.

[۸۶۸] (۱)- المائدة(۵): ۳۲.

[۸۶۹] (۲)- وسائل الشيعة ۲۹: ۱۴۲، كتاب القصاص، أبواب دعوى القتل، الباب ۴، الحديث ۱.

[۸۷۰] (۱)- البقرة(۲): ۱۷۹.

[۸۷۱] (۲)- مفتاح الكرامة، تعليقات على باب القصاص ۱۰: ۴۰.

[۸۷۲] (۱)- جواهر الكلام ۴۲: ۲۰۸.

[۸۷۳] (۱)- مسالك الأفهام ۱۵: ۱۷۷.

[۸۷۴] (۱)- جواهر الكلام ۴۲: ۲۰۸.

[۸۷۵] (۱)- مسالك الأفهام ۱۵: ۱۷۷.

[۸۷۶] (۲)- رياض المسائل ۱۴: ۱۰۷.

[۸۷۷] (۱)- مسالك الأفهام ۱۴: ۲۵۴.

[۸۷۸] (۲)- وسائل الشيعة ۲۷: ۳۵۰، كتاب الشهادات، الباب ۲۴، الحديث ۱.

[۸۷۹] (۱)- وسائل الشيعة ۲۷: ۳۵۹، كتاب الشهادات، الباب ۲۴، الحديث ۳۲، عن زيد الشحّام، قال: سألته عن شهادة النساء، قال: فقال:« لاتجوز شهادة النساء فى الرجم إلّامع ثلاثة رجال وامرأتين، فإن كان رجلان وأربع نسوة فلا تجوز فى الرجم» قال: فقلت: أفتجوز شهادة النساء مع الرجال فى الدم، قال:« نعم».

[۸۸۰] (۲)- وسائل الشيعة ۲۷: ۳۵۷، كتاب الشهادات، الباب ۲۴، الحديث ۲۵، عن أبى الصباح‌الكنانى، عن أبى عبداللّٰه عليه السلام قال: قال على عليه السلام:« شهادة النساء تجوز فى النكاح، ولا تجوز فى الطلاق»، وقال:« إذا شهد ثلاثة رجال وامرأتان جاز فى الرجم، وإذا كان رجلان وأربع نسوة لم يجز»، وقال:« تجوز شهادة النساء فى الدم مع الرجال».

[۸۸۱] (۱)- وسائل الشيعة ۲۷: ۱۰۶، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضى، الباب ۹، الحديث ۱.

[۸۸۲] (۲)- وسائل الشيعة ۲۷: ۳۵۰، كتاب الشهادات، الباب ۲۴، الحديث ۱.

[۸۸۳] (۳)- البقرة(۲): ۲۸۲.

[۸۸۴] (۱)- رياض المسائل ۱۴: ۱۰۹.

[۸۸۵] (۱)- مستند الشيعة ۱۷: ۴۱۲.

[۸۸۶] (۱)- ملحقات العروة الوثقى ۳: ۱۴۸، كتاب القضاء، الفصل الثالث عشر، مسألة ۲.

[۸۸۷] (۱)- جواهر الكلام ۴۲: ۲۱۹.

[۸۸۸] (۲)- وسائل الشيعة ۲۷: ۲۵۸، كتاب القضاء، أبواب كيفيّة الحكم وأحكام الدعوى، الباب ۱۳، الحديث ۵.

[۸۸۹] (۱)- السرائر ۳: ۳۴۲.

[۸۹۰] (۲)- الإسراء(۱۷): ۳۳.

[۸۹۱] (۱)- المقنعة: ۷۳۷، النهاية: ۷۴۲.

[۸۹۲] (۲)- المهذّب ۲: ۵۰۲.

[۸۹۳] (۳)- على المحكى عنه فى جواهر الكلام ۴۲: ۲۱۹، ولكن لم أجده فى إصباح الشيعة.

[۸۹۴] (۴)- على المحكى عنه فى جواهر الكلام ۴۲: ۲۱۹.

[۸۹۵] (۵)- شرائع الإسلام ۴: ۹۹۵.

[۸۹۶] (۶)- المختصر النافع: ۲۹۸.

[۸۹۷] (۷)- مختلف الشيعهٔ ۹: ۳۱۳.

[۸۹۸] (۸)- إرشاد الأذهان ۲: ۲۱۶.

[۸۹۹] (۹)- إيضاح الفوائد ۴: ۶۰۸.

[۹۰۰] (۱۰)- جواهر الكلام ۴: ۲۱۹.

[۹۰۱] (۱)- إيضاح الفوائد ۴: ۶۰۸.

[۹۰۲] (۲)- المهذّب البارع ۵: ۲۲۳.

[۹۰۳] (۱)- جامع المقاصد ۲: ۲۵۹.

[۹۰۴] (۲)- النهايهٔ ونكتها ۳: ۳۷۵.

[۹۰۵] (۱)- كشف الرموز ۲: ۶۱۴.

[۹۰۶] (۲)- المهذّب البارع ۵: ۲۰۴.

[۹۰۷] (۳)- التنقيح الرائع ۴: ۴۳۵.

[۹۰۸] (۴)- غايهٔ المراد ۴: ۴۲۱.

[۹۰۹] (۵)- مسالك الأفهام ۱۵: ۱۹۲.

[۹۱۰] (۱)- النهايهٔ ونكتها ۳: ۳۷۴.

[۹۱۱] (۲)- كشف اللثام ۲: ۴۶۰/ السطر ۹.

[۹۱۲] (۱)- رياض المسائل ۱۴: ۱۰۹.

[۹۱۳] (۲)- جواهر الكلام ۴۲: ۲۲۰.

[۹۱۴] (۱)- شرائع الإسلام ۴: ۹۹۵.

[۹۱۵] (۲)- النهايهٔ: ۷۴۳.

[۹۱۶] (۳)- مجموعهٔ فتاوى ابن الجنيد: ۳۵۷.

[۹۱۷] (۴)- الكافى فى الفقه: ۳۸۷.

[۹۱۸] (۵)- المهذّب ۲: ۵۰۲.

[۹۱۹] (۶)- إصباح الشيعهٔ(ضمن سلسلهٔ الينابيع الفقهيّه) ۲۴: ۲۹۸.

[۹۲۰] (۱)- الجامع للشرائع: ۵۷۸.

[۹۲۱] (۲)- الوسيلهٔ إلى نيل الفضيلهٔ: ۴۶۱.

[۹۲۲] (۳)- غنيهٔ النزوع ۱: ۴۰۷.

[۹۲۳] (۴)- كشف الرموز ۲: ۶۱۵.

[۹۲۴] (۵)- غايهٔ المراد ۴: ۴۱۸.

[۹۲۵] (۶)- جواهر الكلام ۴۲: ۲۲۳.

[۹۲۶] (۷)- قواعد الأحكام ۳: ۶۱۵.

[۹۲۷] (۸)- إيضاح الفوائد ۴: ۶۰۸.

[۹۲۸] (۹)- رياض المسائل ۱۴: ۱۱۱- ۱۱۲.

[۹۲۹] (۱۰)- السرائر ۳: ۳۴۲.

[۹۳۰] (۱۱)- تحرير الأحكام ۵: ۴۷۴.

[۹۳۱] (۱۲)- إيضاح الفوائد ۴: ۶۰۸.

[۹۳۲] (۱۳)- المهذّب البارع ۵: ۲۰۵- ۲۰۷.

[۹۳۳] (۱۴)- التنقيح الرائع ۴: ۴۳۶.

[۹۳۴] (۱۵)- انظر جواهر الكلام ۴۲: ۲۲۴.

[۹۳۵] (۱)- مختلف الشيعة ۹: ۳۱۶.

[۹۳۶] (۲)- شرائع الإسلام ۴: ۹۹۵.

[۹۳۷] (۳)- مفاتيح الشرائع ۲: ۱۲۱.

[۹۳۸] (۴)- وسائل الشيعة ۲۹: ۱۴۴، كتاب القصاص، أبواب دعوى القتل، الباب ۵، الحديث ۱.

[۹۳۹] (۱)- السرائر ۳: ۳۴۳.

[۹۴۰] (۲)- الإسراء(۱۷): ۳۳.

[۹۴۱] (۳)- السرائر ۳: ۳۴۱.

[۹۴۲] (۱)- وسائل الشيعة ۲۹: ۱۴۴، كتاب القصاص، أبواب دعوى القتل، الباب ۵، الحديث ۱.

[۹۴۳] (۱)- النهاية ونكتها ۳: ۳۷۶.

[۹۴۴] (۲)- النهاية: ۷۴۳.

[۹۴۵] (۳)- مجموعة فتاوى ابن الجنيد: ۳۵۷.

[۹۴۶] (۴)- الكافي في الفقه: ۳۸۷.

[۹۴۷] (۵)- المهذّب ۲: ۵۰۲.

[۹۴۸] (۶)- إصباح الشيعة(ضمن سلسلة الينابيع الفقهيّة) ۲۴: ۲۹۸.

[۹۴۹] (۷)- الجامع للشرائع: ۵۷۸.

[۹۵۰] (۸)- الوسيلة إلى نيل الفضيلة: ۴۶۱.

[۹۵۱] (۹)- غنية النزوع ۱: ۴۰۷.

[۹۵۲] (۱)- كشف الرموز ۲: ۶۱۵.

[۹۵۳] (۲)- غاية المراد ۴: ۴۱۸.

[۹۵۴] (۳)- رياض المسائل ۱۴: ۱۱۱- ۱۱۲.

[۹۵۵] (۴)- السرائر ۳: ۳۴۲.

[۹۵۶] (۵)- تحرير الأحكام ۵: ۴۷۴.

[۹۵۷] (۶)- إيضاح الفوائد ۴: ۶۰۸.

[۹۵۸] (۷)- قواعد الأحكام ۳: ۶۱۵.

[۹۵۹] (۱)- جامع المدارك ۷: ۲۴۷.

[۹۶۰] (۱)- رياض المسائل ۱۴: ۱۱۲.

[۹۶۱] (۲)- السرائر ۳: ۳۴۲، وفيه:« وهو من شهد عليه بالقتل، ثمّ أقرَّ آخر بالقتل، فللأولياء أن يقتلوا من شاؤوا منهما بغير خلاف».

[۹۶۲] (۱)- المهذّب البارع ۵: ۲۰۷.

[۹۶۳] (۲)- التنقيح الرائع ۴: ۴۳۵ و ۴۳۷.

[۹۶۴] (۳)- كشف اللثام ۲: ۴۶۰.

[۹۶۵] (۱)- النهاية ونكتها ۳: ۳۷۷.

[۹۶۶] (۲)- الأعراف(۷): ۲۱.

[۹۶۷] (۳)- فى الصحاح ۵: ۲۰۱۰، وهى الأيمان تقسم على الأولياء فى الدم.

[۹۶۸] (۱)- القاموس ۴: ۱۶۶.

[۹۶۹] (۲)- فى مجمع الفائدة:« فى اصطلاح الفقهاء: اسم للأيمان المقرّرة عندهم لمدّعى الدم وأقاربه». مجمع الفائدة والبرهان ۱۴: ۱۸۰.

[۹۷۰] (۳)- مسالك الأفهام ۱۵: ۱۹۸.

[۹۷۱] (۱)- لسان العرب ۱۱: ۱۶۴.

[۹۷۲] (۲)- جواهر الكلام ۴۲: ۲۲۶.

[۹۷۳] (۱)- لسان العرب ۱۱: ۱۶۵.

[۹۷۴] (۲)- وسائل الشيعة ۲۹: ۱۵۵، كتاب القصاص، أبواب دعوى القتل، الباب ۱۰.

[۹۷۵] (۳)- وسائل الشيعة ۲۹: ۱۵۶، كتاب القصاص، أبواب دعوى القتل، الباب ۱۰، الحديث ۵.

[۹۷۶] (۴)- جواهر الكلام ۴۲: ۲۲۶.

[۹۷۷] (۱)- صحيحة زرارة، عن أبى عبداللّٰه عليه السلام قال:« إنّما جعلت القسامة احتياطاً للناس لكيما إذاأراد الفاسق أن يقتل رجلًا، أو يغتال رجلًا حيث لايراه أحد خاف ذلك فامتنع من القتل». وسائل الشيعة ۲۹: ۱۵۱، كتاب القصاص، أبواب دعوى القتل، الباب ۹، الحديث ۱.

[۹۷۸] (۲)- صحيحة الحلبى، عن أبى عبداللّٰه عليه السلام قال: سألته عن القسامة كيف كانت؟ فقال:« هى حقٌّ، وهى مكتوبة عندنا، ولولا ذلك لقتل الناس بعضهم بعضاً ثُمَّ لم يكن شىء، وإنَّما القسامة نجاة للناس»، وسائل الشيعة ۲۹: ۱۵۱، كتاب القصاص، أبواب دعوى القتل، الباب ۹، الحديث ۲.

[۹۷۹] (۱)- خبر بريد بن معاوية، عن أبى عبداللّٰه عليه السلام قال: سألته عن القسامة، فقال:« الحقوق كلّهاالبيّنة على المدَّعى واليمين على المدَّعى عليه، إلّافى الدم خاصّة، فإنَّ رسول اللّٰه صلى الله عليه و آله و سلم بينما هو بخيبر إذ فقدت الأنصار رجلًا منهم فوجدوه قتيلًا، فقالت الأنصار: إنَّ فلاناً اليهودى قتل صاحبنا، فقال رسول اللّٰه صلى الله عليه و آله و سلم للطالبين: أقيموا رجلين عدلين من غيركم أقيده برمته، فإنْ لم تجدوا شاهدين، فأقيموا قسامة خمسين رجلًا أقيده برمته، فقالوا: يارسول اللّٰه ما عندنا شاهدان من غيرنا وإنّا لنكره أن نقسم على ما لم نره، فوداه رسول اللّٰه صلى الله عليه و آله و سلم وقال: إنَّما حقن دماء المسلمين بالقسامة، لكى إذا رأى الفاجر الفاسق فرصة من عدِّوه حجزه مخافة القسامة أن يقتل به فكفّ عن قتله، وإلّا حلف المدّعى عليه قسامة خمسين رجلًا ماقتلنا ولا علمنا قاتلًا، وإلّا اغرموا الدية إذا وجدوا قتيلًا بين أظهرهم إذا لم يقسم المدّعون»،

وسائل الشيعة ۲۹: ۱۵۲، كتاب القصاص، أبواب دعوى القتل، الباب ۹، الحديث ۳.

[۹۸۰] (۱) مسالك الأفهام ۱۵: ۱۹۹.

[۹۸۱] (۱)- الخلاف ۵: ۳۰۳.

[۹۸۲] (۲)- جواهر الكلام ۴۲: ۲۲۷.

[۹۸۳] (۳)- نفس المصدر ۴۲: ۲۲۶.

[۹۸۴] (۱)- غنية النزوع ۱: ۴۴۱.

[۹۸۵] (۲)- الخلاف ۵: ۳۰۳، مسألة ۱.

[۹۸۶] (۳)- السرائر ۳: ۳۳۸.

[۹۸۷] (۴)- المغنى، ابن قدامة ۱۰: ۳۱.

[۹۸۸] (۱)- وسائل الشيعة ۲۹: ۱۵۱، كتاب القصاص، أبواب دعوى القتل، الباب ۹، الحديث ۲.

[۹۸۹] (۲)- وسائل الشيعة ۲۹: ۱۵۲، كتاب القصاص، أبواب دعوى القتل، الباب ۹، الحديث ۳.

[۹۹۰] (۳)- مجمع الفائدة والبرهان ۱۴: ۱۸۲.

[۹۹۱] (۱)- مفتاح الكرامة، تعليقات على باب القصاص ۱۰: ۵۱.

[۹۹۲] (۲)- وسائل الشيعة ۲۹: ۱۵۳، كتاب القصاص، أبواب دعوى القتل، الباب ۹، الحديث ۶.

[۹۹۳] (۳)- وسائل الشيعة ۲۹: ۱۵۴، كتاب القصاص، أبواب دعوى القتل، الباب ۹، الحديث ۷.

[۹۹۴] (۱)- مفتاح الكرامة، تعليقات على باب القصاص ۱۰: ۵۱.

[۹۹۵] (۲)- رياض المسائل ۱۴: ۱۱۸.

[۹۹۶] (۳)- مفتاح الكرامة، تعليقات على باب القصاص ۱۰: ۵۲.

[۹۹۷] (۱)- وسائل الشيعة ۲۹: ۱۵۳، كتاب القصاص، أبواب دعوى القتل، الباب ۹، الحديث ۶.

[۹۹۸] (۲)- وسائل الشيعة ۲۹: ۱۵۴، كتاب القصاص، أبواب دعوى القتل، الباب ۹، الحديث ۷.

[۹۹۹] (۳)- جواهر الكلام ۴۲: ۲۳۱.

[۱۰۰۰] (۴)- وسائل الشيعة ۲۹: ۱۵۳، كتاب القصاص، أبواب دعوى القتل، الباب ۹، الحديث ۴.

[۱۰۰۱] (۵)- وسائل الشيعة ۲۹: ۱۵۴، كتاب القصاص، أبواب دعوى القتل، الباب ۹، الحديث ۷.

[۱۰۰۲] (۱)- المختصر النافع ۲: ۲۹۹.

[۱۰۰۳] (۲)- شرائع الإسلام ۴: ۹۹۶.

[۱۰۰۴] (۳)- جواهر الكلام ۴۲: ۲۳۲.

[۱۰۰۵] (۱)- وسائل الشيعة ۲۷: ۲۳۲، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب ۲، الحديث ۱.

[۱۰۰۶] (۲)- وسائل الشيعة ۲۹: ۱۵۲، كتاب القصاص، أبواب دعوى القتل، الباب ۹، الحديث ۳، و: ۱۵۵، الباب ۱۰، الحديث ۱ و ۳ و ۵ و ۷.

[۱۰۰۷] (۱)- هود(۱۱): ۱.

[۱۰۰۸] (۱)- كشف اللثام ۲: ۴۶۰/ السطر ۳۷.

[۱۰۰۹] (۱)- جواهر الكلام ۴۲: ۲۳۹.

[۱۰۱۰] (۲)- شرائع الإسلام ۴: ۹۹۶ و ۹۹۷.

[۱۰۱۱] (۱)- الخلاف ۵: ۳۱۴، مسألة ۱۴.

[۱۰۱۲] (۱)- وسائل الشيعة ۲۹: ۱۴۶، كتاب القصاص، أبواب دعوى القتل، الباب ۶، الحديث ۲.

[۱۰۱۳] (۲)- وسائل الشيعة ۲۹: ۱۴۶، كتاب القصاص، أبواب دعوى القتل، الباب ۶، الحديث ۵.

[۱۰۱۴] (۳)- تهذيب الأحكام ۱۰: ۲۰۲/ ۷۹۷.

[۱۰۱۵] (۴)- وسائل الشيعة ۲۹: ۱۴۷، كتاب القصاص، أبواب دعوى القتل، الباب ۶، الحديث ۵.

[۱۰۱۶] (۱)- الفقيه ۴: ۱۲۲/ ۴۲۷.

[۱۰۱۷] (۲)- وسائل الشيعة ۲۹: ۱۴۵، كتاب القصاص، أبواب دعوى القتل، الباب ۶، الحديث ۱.

[۱۰۱۸] (۱)- وسائل الشيعة ۲۶: ۳۶، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب موانع الإرث، الباب ۱۰، الحديث ۳ ..

[۱۰۱۹] (۲)- وسائل الشيعة ۲۹: ۱۴۶، كتاب القصاص، أبواب دعوى القتل، الباب ۶، الحديث ۳.

[۱۰۲۰] (۳)- الكافى ۷: ۳۵۵/ ذيل الحديث ۶.

[۱۰۲۱] (۴)- وسائل الشيعة ۲۹: ۱۴۹، كتاب القصاص، أبواب دعوى القتل، الباب ۸، الحديث ۳.

[۱۰۲۲] (۱)- وسائل الشيعة ۲۹: ۱۴۵، كتاب القصاص، أبواب دعوى القتل، الباب ۶، الحديث ۱.

[۱۰۲۳] (۲)- مجمع الفائدة والبرهان ۱۴: ۱۸۸.

[۱۰۲۴] (۱)- وسائل الشيعة ۲۹: ۱۴۵، كتاب القصاص، أبواب دعوى القتل، الباب ۶، الحديث ۱.

[۱۰۲۵] (۱)- شرائع الإسلام ۴: ۹۹۷.

[۱۰۲۶] (۲)- جواهر الكلام ۴۲: ۲۴۱.

[۱۰۲۷] (۳)- إرشاد الأذهان ۲: ۲۱۸.

[۱۰۲۸] (۱)- مجمع الفائدة والبرهان ۱۴: ۱۸۴.

[۱۰۲۹] (۱)- غنية النزوع ۱: ۴۴۰.

[۱۰۳۰] (۲)- غاية المراد ۴: ۴۲۸.

[۱۰۳۱] (۳)- مسالك الأفهام ۱۵: ۲۰۴.

[۱۰۳۲] (۴)- مفاتيح الشرائع ۲: ۱۲۲.

[۱۰۳۳] (۵)- التنقيح الرائع ۴: ۴۴۰.

[۱۰۳۴] (۶)- الروضة البهيّة ۱۰: ۷۳.

[۱۰۳۵] (۷)- غاية المرام ۴: ۳۹۶.

[۱۰۳۶] (۸)- السرائر ۳: ۳۳۸.

[۱۰۳۷] (۹)- وسائل الشيعة ۲۹: ۱۵۱- ۱۵۸، كتاب القصاص، أبواب دعوى القتل، الباب ۹ و ۱۰ و ۱۱.

[۱۰۳۸] صانعى، يوسف، فقه الثقلين (صانعى).

[۱۰۳۹] (۱)- الوسيلة إلى نيل الفضيلة: ۴۶۰.

[۱۰۴۰] (۲)- جواهر الكلام ۴۲: ۲۴۳.

[۱۰۴۱] (۳)- وسائل الشيعة ۲۹: ۱۵۱، كتاب القصاص، أبواب دعوى القتل، الباب ۹- ۱۰، الحديث ۱، السنن الكبرى، البيهقى:

٨: ١١٩، انظر رياض المسائل ١۴: ١١٨.

[١٠۴٢] (۴)- وسائل الشيعة ٢٩: ١۵٣، كتاب القصاص، أبواب دعوى القتل، الباب ٩، الحديث ۶.

[١٠۴٣] (۵)- النهاية: ٧۴٠، المبسوط ٧: ٢١١، الخلاف ۵: ٣٠٨، مسألة ۴.

[١٠۴۴] (۶)- إصباح الشيعة(ضمن سلسلة الينابيع الفقهية) ٢۴: ٢٢۵.

[١٠۴۵] (١)- غاية المراد ۴: ۴٢٩.

[١٠۴۶] (٢)- المهذّب ٢: ۵٠٠.

[١٠۴٧] (٣)- الوسيلة إلى نيل الفضيلة: ۴۶٠.

[١٠۴٨] (۴)- شرائع الإسلام ۴: ٩٩٨.

[١٠۴٩] (۵)- المختصر النافع ٢: ٢٩٩.

[١٠۵٠] (۶)- مختلف الشيعة ٩: ٣١١.

[١٠۵١] (٧)- التنقيح الرائع ۴: ۴۴٠.

[١٠۵٢] (٨)- قواعد الأحكام ٣: ۶١٨.

[١٠۵٣] (٩)- الخلاف ۵: ٣٠٨، مسألة ۴.

[١٠۵۴] (١٠)- غنية النزوع ١: ۴۴٠.

[١٠۵۵] (١١)- المقنعة: ٧٣۶.

[١٠۵۶] (١٢)- المراسم: ٢٣٢.

[١٠۵٧] (١٣)- السرائر ٣: ٣٣٨.

[١٠۵٨] (١۴)- الكافي في الفقه: ۴٣٩.

[١٠۵٩] (١۵)- مجموعة فتاوى ابن الجنيد: ٣۵٧.

[١٠۶٠] (١۶)- إرشاد الأذهان ٣: ٢١٩.

[١٠۶١] (١)- تحرير الأحكام ۵: ۴٨۴.

[١٠۶٢] (٢)- إيضاح الفوائد ۴: ۶١۵.

[١٠۶٣] (٣)- الروضة البهيّة ١٠: ٧٣.

[١٠۶۴] (۴)- السرائر ٣: ٣٣٨.

[١٠۶۵] (۵)- وسائل الشيعة ٢٩: ١۵٨، كتاب القصاص، أبواب دعوى القتل، الباب ١١، الحديث ١.

[١٠۶۶] (۶)- وسائل الشيعة ٢٩: ١۵٩، كتاب القصاص، أبواب دعوى القتل، الباب ١١، الحديث ٢.

[١٠۶٧] (٧)- الفقيه ۴: ۵۴/ ١٩۴.

[١٠۶٨] (١)- مفتاح الكرامة، تعليقات على باب القصاص ١٠: ۶۵.

[١٠۶٩] (٢)- مختلف الشيعة ٩: ٣١١.

[١٠٧٠] (٣)- الخلاف ۵: ٣٠٨، مسألة ۴.

[١٠٧١] (۴)- غنية النزوع ١: ۴۴١.

[١٠٧٢] (۵)- الخلاف ۵: ٣٠٨، مسألة ۴.

[۱۰۷۳] (۶)- مفتاح الكرامة، تعليقات على باب القصاص ۱۰: ۶۷.

[۱۰۷۴] (۷)- المبسوط ۷: ۲۱۱ و ۸: ۲۰۳.

[۱۰۷۵] (۸)- كشف الرموز ۲: ۶۱۸.

[۱۰۷۶] (۱)- وسائل الشيعة ۲۹: ۱۵۹، كتاب القصاص، أبواب دعوى القتل، الباب ۱۱، الحديث ۲.

[۱۰۷۷] (۲)- وسائل الشيعة ۲۹: ۱۵۲، كتاب القصاص، أبواب دعوى القتل، الباب ۹، الحديث ۳.

[۱۰۷۸] (۳)- وسائل الشيعة ۲۹: ۱۵۵، كتاب القصاص، أبواب دعوى القتل، الباب ۱۰، الحديث ۳.

[۱۰۷۹] (۱)- وسائل الشيعة ۲۹: ۱۵۲، كتاب القصاص، أبواب دعوى القتل، الباب ۹، الحديث ۳.

[۱۰۸۰] (۲)- السرائر ۳: ۳۳۸.

[۱۰۸۱] (۳)- الروضة البهيّة ۱۰: ۷۳.

[۱۰۸۲] (۴)- المقنعة: ۷۳۶.

[۱۰۸۳] (۵)- الخلاف ۵: ۳۰۸، مسألة ۴.

[۱۰۸۴] (۶)- قواعد الأحكام ۳: ۶۱۸.

[۱۰۸۵] (۱)- رياض المسائل ۱۴: ۱۲۵.

[۱۰۸۶] (۲)- غنية النزوع ۱: ۴۴۱.

[۱۰۸۷] (۱)- وسائل الشيعة ۲۹: ۱۵۵، كتاب القصاص، أبواب دعوى القتل، الباب ۱۰، الحديث ۳.

[۱۰۸۸] (۲)- وسائل الشيعة ۲۹: ۱۵۲، كتاب القصاص، أبواب دعوى القتل، الباب ۹، الحديث ۳، وفيه« أقيموا خمسين رجلًا».

[۱۰۸۹] (۳)- وسائل الشيعة ۲۹: ۱۵۳، كتاب القصاص، أبواب دعوى القتل، الباب ۹، الحديث ۶.

[۱۰۹۰] (۴)- وسائل الشيعة ۲۹: ۱۵۵، كتاب القصاص، أبواب دعوى القتل، الباب ۱۰، الحديث ۱.

[۱۰۹۱] (۵)- جواهر الكلام ۴۲: ۲۴۵.

[۱۰۹۲] (۱)- وسائل الشيعة ۲۹: ۱۵۶، كتاب القصاص، أبواب دعوى القتل، الباب ۱۰، الحديث ۳.

[۱۰۹۳] (۲)- وسائل الشيعة ۲۹: ۱۵۲، كتاب القصاص، أبواب دعوى القتل، الباب ۹، الحديث ۳.

[۱۰۹۴] (۳)- وسائل الشيعة ۲۹: ۱۵۳، كتاب القصاص، أبواب دعوى القتل، الباب ۹، الحديث ۶.

[۱۰۹۵] (۱)- إشارة إلى موارد حلف المدّعى نحو ردّ المنكر اليمين عليه.

[۱۰۹۶] (۱)- وسائل الشيعة ۲۹: ۱۵۲، كتاب القصاص، أبواب دعوى القتل، الباب ۹، الحديث ۳.

[۱۰۹۷] (۲)- جواهر الكلام ۴۲: ۲۴۶.

[۱۰۹۸] (۳)- غنية النزوع ۱: ۴۴۰- ۴۴۱.

[۱۰۹۹] (۱)- وهى جلّها فراجع وسائل الشيعة ۲۹: ۱۵۱- ۱۵۸، كتاب القصاص، أبواب دعوى القتل، الباب ۹ و ۱۰.

[۱۱۰۰] (۲)- وهو منحصر فى صحيح مسعدة بن زياد، وسائل الشيعة ۲۹: ۱۵۳، كتاب القصاص، أبواب دعوى القتل، الباب ۹، الحديث ۶، وخبر على بن فضيل، الباب ۹، الحديث ۵.

[۱۱۰۱] (۱)- الخلاف ۵: ۳۱۴، مسألة ۱۳.

[۱۱۰۲] (۲)- جواهر الكلام ۴۲: ۲۴۴.

[۱۱۰۳] (۳)- وسائل الشيعة ۲۹: ۱۵۲، كتاب القصاص، أبواب دعوى القتل، الباب ۹، الحديث ۳.

[۱۱۰۴] (۴)- وسائل الشيعة ۲۹: ۱۵۳، كتاب القصاص، أبواب دعوى القتل، الباب ۹، الحديث ۶.
[۱۱۰۵] (۱)- المبسوط ۷: ۲۲۲.
[۱۱۰۶] (۱)- الخلاف: ۳۱۴، مسألة ۱۳.
[۱۱۰۷] (۲)- وسائل الشيعة ۲۹: ۱۵۶، كتاب القصاص، أبواب دعوى القتل، الباب ۱۰، الحديث ۵.
[۱۱۰۸] (۳)- جواهر الكلام ۴۲: ۲۵۰.
[۱۱۰۹] (۴)- عطف على قوله« بما فى خبر أبى بصير».
[۱۱۱۰] (۵)- السنن الكبرى، البيهقى ۸: ۱۱۷- ۱۲۵.
[۱۱۱۱] (۱)- وسائل الشيعة ۲۹: ۱۵۵، كتاب القصاص، أبواب دعوى القتل، الباب ۱۰، الحديث ۱.
[۱۱۱۲] (۲)- وسائل الشيعة ۲۹: ۱۵۲، كتاب القصاص، أبواب دعوى القتل، الباب ۱۰، الحديث ۲.
[۱۱۱۳] (۱)- السرائر ۳: ۳۴۰.
[۱۱۱۴] (۲)- شرائع الإسلام ۴: ۹۹۸.
[۱۱۱۵] (۳)- الجامع للشرائع: ۵۷۷.
[۱۱۱۶] (۴)- المختصر النافع ۲: ۲۹۹.
[۱۱۱۷] (۵)- رياض المسائل ۱۴: ۱۲۸.
[۱۱۱۸] (۶)- وسائل الشيعة ۲۹: ۱۵۲، كتاب القصاص، أبواب دعوى القتل، الباب ۹، الحديث ۳.
[۱۱۱۹] (۷)- وسائل الشيعة ۲۹: ۱۵۳، كتاب القصاص، أبواب دعوى القتل، الباب ۹، الحديث ۵.
[۱۱۲۰] (۱)- رياض المسائل ۱۴: ۱۲۸.
[۱۱۲۱] (۲)- المبسوط ۷: ۲۲۸.
[۱۱۲۲] (۱)- هذا ثانيها.
[۱۱۲۳] (۲)- هذا ثالثها.
[۱۱۲۴] (۳)- المبسوط ۷: ۲۲۸.
[۱۱۲۵] (۱)- المبسوط ۷: ۲۲۳.
[۱۱۲۶] (۲)- الخلاف ۵: ۳۱۲، مسألة ۱۲.
[۱۱۲۷] (۳)- المختصر النافع ۲: ۲۹۹.
[۱۱۲۸] (۴)- شرائع الإسلام ۴: ۹۹۸.
[۱۱۲۹] (۵)- تحرير الأحكام ۵: ۴۸۳.
[۱۱۳۰] (۱)- المبسوط ۷: ۲۲۳.
[۱۱۳۱] (۲)- جواهر الكلام ۴۲: ۲۵۴.
[۱۱۳۲] (۳)- السرائر ۳: ۳۴۱.
[۱۱۳۳] (۴)- أحكام النساء(ضمن مصنّفات الشيخ المفيد) ۹: ۵۳.
[۱۱۳۴] (۵)- المراسم: ۲۳۲.
[۱۱۳۵] (۶)- السرائر ۳: ۳۴۱.

[۱۱۳۶] (۱)- وسائل الشيعة ۲۹: ۱۵۸، كتاب القصاص، أبواب دعوى القتل، الباب ۱۱.

[۱۱۳۷] (۲)- السرائر ۳: ۳۴۱.

[۱۱۳۸] (۳)- تحرير الأحكام ۵: ۴۸۳.

[۱۱۳۹] (۴)- غاية المراد ۴: ۴۳۱.

[۱۱۴۰] (۵)- التنقيح الرائع ۴: ۴۴۳.

[۱۱۴۱] (۱)- النهاية: ۷۴۱.

[۱۱۴۲] (۲)- الخلاف ۵: ۳۱۳.

[۱۱۴۳] (۳)- المبسوط ۷: ۲۲۳.

[۱۱۴۴] (۴)- غنية النزوع ۱: ۴۴۱.

[۱۱۴۵] (۵)- الكافى ۷: ۳۶۲/ ۹.

[۱۱۴۶] (۶)- تهذيب الأحكام ۱۰: ۱۶۹/ ۶۶۸.

[۱۱۴۷] (۷)- الفقيه ۴: ۵۴/ ۱۹۴.

[۱۱۴۸] (۸)- جواهر الكلام ۴۲: ۲۵۴.

[۱۱۴۹] (۹)- رياض المسائل ۱۴: ۱۲۹.

[۱۱۵۰] (۱)- وسائل الشيعة ۲۹: ۱۵۹، كتاب القصاص، أبواب دعوى القتل، الباب ۱۱، الحديث ۲.

[۱۱۵۱] (۲)- الكافى ۷: ۳۶۳.

[۱۱۵۲] (۱)- كشف اللثام ۲: ۴۶۳/ السطر ۱۶.

[۱۱۵۳] (۲)- المبسوط ۷: ۲۱۶.

[۱۱۵۴] (۳)- الخلاف ۵: ۳۱۱، مسألة ۱۰.

[۱۱۵۵] (۴)- قواعد الأحكام ۳: ۶۲۰.

[۱۱۵۶] (۵)- إيضاح الفوائد ۴: ۶۱۸.

[۱۱۵۷] (۶)- نفس المصدر.

[۱۱۵۸] (۱)- شرائع الإسلام ۴: ۹۹۹.

[۱۱۵۹] (۲)- وسائل الشيعة ۲۹: ۱۵۱، كتاب القصاص، أبواب دعوى القتل، الباب ۹.

[۱۱۶۰] (۳)- وسائل الشيعة ۲۹: ۱۵۲، كتاب القصاص، أبواب دعوى القتل، الباب ۹، الحديث ۳.

[۱۱۶۱] (۴)- وسائل الشيعة ۲۹: ۱۵۱، كتاب القصاص، أبواب دعوى القتل، الباب ۹، الحديث ۱.

[۱۱۶۲] (۵)- الخلاف ۵: ۳۱۲، مسألة ۱۰.

[۱۱۶۳] (۶)- وسائل الشيعة ۲۹: ۱۵۴، كتاب القصاص، أبواب دعوى القتل، الباب ۹، الحديث ۸.

[۱۱۶۴] (۷)- وسائل الشيعة ۲۹: ۱۵۱، كتاب القصاص، أبواب دعوى القتل، الباب ۹، الحديث ۲.

[۱۱۶۵] (۱)- المسبوط ۷: ۲۱۶.

[۱۱۶۶] (۱)- الخلاف ۵: ۳۰۶، مسألة ۲.

[۱۱۶۷] (۲)- نفس المصدر.

[۱۱۶۸] (۳)- وسائل الشيعة ۲۹: ۱۵۲، كتاب القصاص، أبواب دعوى القتل، الباب ۹، الحديث ۳.

[۱۱۶۹] (۱)- وسائل الشيعة ۲۹: ۱۵۴، كتاب القصاص، أبواب دعوى القتل، الباب ۹، الحديث ۹.

[۱۱۷۰] (۲)- وسائل الشيعة ۲۹: ۱۵۵، كتاب القصاص، أبواب دعوى القتل، الباب ۱۰، الحديث ۳.

[۱۱۷۱] (۳)- وسائل الشيعة ۲۹: ۱۵۷، كتاب القصاص، أبواب دعوى القتل، الباب ۱۰، الحديث ۵.

[۱۱۷۲] (۴)- تحرير الأحكام ۵: ۴۸۷.

[۱۱۷۳] (۵)- على المحكى عنه فى جواهر الكلام ۴۲: ۲۶۵.

[۱۱۷۴] (۶)- وسائل الشيعة ۲۹: ۳۹۸، كتاب الديات، أبواب العاقلة، الباب ۹، الحديث ۱.

[۱۱۷۵] (۱)- مسالك الأفهام ۱۵: ۲۱۵.

[۱۱۷۶] (۱)- انظر جواهر الكلام ۴۲: ۲۶۷.

[۱۱۷۷] (۱)- صحيح البخارى ۳: ۵۸- ۶۰، مسند أحمد(مسند الشاميين)، الحديث ۱۶۵۷۱. معاختلاف فى ألفاظ الحديث، أمّا نصّ الحديث فلم أجده فى كتب العامّة والخاصّة.

[۱۱۷۸] (۱)- وسائل الشيعة ۲۹: ۲۳۳، كتاب الديات، أبواب موجبات الضمان، الباب ۱، الحديث ۲.

[۱۱۷۹] (۱)- وسائل الشيعة ۲۷: ۲۷۹، كتاب القضاء، أبواب كيفيّة الحكم، الباب ۲۰، الحديث ۱.

[۱۱۸۰] (۱)- دعائم الإسلام ۲: ۵۳۹/ ۱۹۱۶.

[۱۱۸۱] (۲)- قد ورد فى تهذيب الأحكام ۱۰: ۱۷۴ فى المورد« ببينة ثبت». وفى الكافى ۷: ۳۷۰/ ۵،« ببينة». الثبت: بفتحتين: الحجّة« الصحاح(ثبت) ۱: ۲۴۵».

[۱۱۸۲] (۳)- وسائل الشيعة ۲۹: ۱۶۰، كتاب القصاص، أبواب دعوى القتل، الباب ۱۲، الحديث ۱.

[۱۱۸۳] (۱)- السرائر ۳: ۳۴۳.

[۱۱۸۴] (۲)- إيضاح الفوائد ۴: ۶۱۹.

[۱۱۸۵] (۳)- نفس المصدر.

[۱۱۸۶] (۴)- الروضة البهيّة ۱۰: ۷۶.

[۱۱۸۷] (۵)- مسالك الأفهام ۱۵: ۲۲۳.

[۱۱۸۸] (۶)- مفاتيح الشرائع ۲: ۱۲۴.

[۱۱۸۹] (۷)- جامع المقاصد ۲: ۲۶۱/ السطر ۳.

[۱۱۹۰] (۱)- النهاية: ۷۴۴.

[۱۱۹۱] (۲)- جواهر الكلام ۴۲: ۲۷۶.

[۱۱۹۲] (۳)- قواعد الأحكام ۳: ۶۲۱.

[۱۱۹۳] (۱)- السرائر ۳: ۳۲۷ و ۳۲۸ و ۳۳۰.

[۱۱۹۴] (۱)- المبسوط ۷: ۵۲.

[۱۱۹۵] (۲)- الخلاف ۵: ۱۷۸، مسألة ۴۰.

[۱۱۹۶] (۳)- غنية النزوع ۱: ۴۰۳.

[۱۱۹۷] (۴)- رياض المسائل ۱۴: ۱۳۲ و ۱۳۴.

[۱۱۹۸] (۵)- مختلف الشيعة ۹: ۲۸۶.

[۱۱۹۹] (۱)- الخلاف ۵: ۱۷۷، مسألة ۴۰.

[۱۲۰۰] (۲)- نفس المصدر ۵: ۱۷۸، مسألة ۴۰.

[۱۲۰۱] (۳)- جواهر الكلام ۴۲: ۲۷۸.

[۱۲۰۲] (۴)- رياض المسائل ۱۴: ۱۳۴.

[۱۲۰۳] (۵)- مفتاح الكرامة، تعليقات على باب القصاص ۱۰: ۹۳.

[۱۲۰۴] (۶)- المائدة(۵): ۴۵.

[۱۲۰۵] (۱)- البقرة(۲). ۱۹۴.

[۱۲۰۶] (۲)- المائدة(۵). ۴۵.

[۱۲۰۷] (۳)- وسائل الشيعة ۲۹: ۱۹۶، كتاب الديات، أبواب ديات النفس، الباب ۱، الحديث ۹.

[۱۲۰۸] (۱)- جواهر الكلام ۴۲: ۲۷۹.

[۱۲۰۹] (۲)- السنن الكبرى، البيهقى ۸: ۵۲.

[۱۲۱۰] (۳)- السنن الكبرى، البيهقى ۸: ۵۳.

[۱۲۱۱] (۴)- وسائل الشيعة ۲۹: ۱۹۸، كتاب الديات، أبواب ديات النفس، الباب ۱، الحديث ۱۳.

[۱۲۱۲] (۱)- جواهر الكلام ۴۲: ۲۷۹.

[۱۲۱۳] (۱)- قواعد الأحكام ۳: ۶۴۸.

[۱۲۱۴] (۲)- إيضاح الفوائد ۴: ۶۵۴.

[۱۲۱۵] (۳)- غاية المراد ۴: ۳۱۶.

[۱۲۱۶] (۴)- انظر مفتاح الكرامة، تعليقات على باب القصاص ۱۰: ۹۶، بل وجدتُ فى‌السرائرخلافه، السرائر ۳: ۳۲۶ ..

[۱۲۱۷] (۵)- اللمعة الدمشقية: ۲۷۳.

[۱۲۱۸] (۶)- الروضة البهيّة ۱۰: ۹۰.

[۱۲۱۹] (۷)- مسالك الأفهام ۱۵: ۲۲۷.

[۱۲۲۰] (۸)- انظر مفتاح الكرامة، تعليقات على باب القصاص ۱۰: ۹۶، وجواهر الكلام ۴۲: ۲۸۰.

[۱۲۲۱] (۹)- مجمع الفائدة والبرهان ۱۳: ۴۱۰.

[۱۲۲۲] (۱)- وسائل الشيعة ۲۹: ۱۹۶، كتاب الديات، أبواب ديات النفس، الباب ۱، الحديث ۹.

[۱۲۲۳] (۱)- إلْفاً: بكسر الألف على وزن عِلْم بمعنى المحبّة والالفة.

[۱۲۲۴] (۲)- البقرة(۲): ۱۷۹.

[۱۲۲۵] صانعى، يوسف، فقه الثقلين (صانعى).

[۱۲۲۶] (۱)- شرائع الإسلام ۴: ۱۰۰۱.

[۱۲۲۷] (۲)- جواهر الكلام ۴۲: ۲۸۱.

[۱۲۲۸] (۱)- وسائل الشيعة ۲۹: ۴۱، كتاب القصاص، أبواب القصاص فى النفس، الباب ۱۲.

[۱۲۲۹] (۱)- وسائل الشيعة ۲۹: ۴۲، كتاب القصاص، أبواب القصاص فى النفس، الباب ۱۲، الحديث ۴ ..

[۱۲۳۰] (۲)- وسائل الشيعة ۲۹: ۴۱، كتاب القصاص، أبواب القصاص فى النفس، الباب ۱۲، الحديث ۱ ..
[۱۲۳۱] (۳)- تهذيب الأحكام ۱۰: ۲۴۰/ ۹۵۷.
[۱۲۳۲] (۴)- جواهر الكلام ۴۲: ۲۷۹.
[۱۲۳۳] (۵)- وسائل الشيعة ۲۹: ۱۹۶، كتاب الديات، أبواب ديات النفس، الباب ۱، الحديث ۹.
[۱۲۳۴] (۱)- رياض المسائل ۱۴: ۱۳۴.
[۱۲۳۵] (۱)- الإسراء(۱۷): ۳۳.
[۱۲۳۶] (۲)- جواهر الكلام ۴۲: ۲۸۳.
[۱۲۳۷] (۳)- كشف اللثام ۲: ۴۶۵/ السطر ۵- ۶.
[۱۲۳۸] (۱)- مفتاح الكرامة، تعليقات على باب القصاص ۱۰: ۸۵.
[۱۲۳۹] (۲)- مسالك الأفهام ۱۳: ۴۵.
[۱۲۴۰] (۳)- الخلاف ۵: ۱۵۳، مسألة ۱۱.
[۱۲۴۱] (۱)- شرائع الإسلام ۴: ۱۰۰۱.
[۱۲۴۲] (۲)- النهاية: ۶۷۳ و ۷۳۵.
[۱۲۴۳] (۳)- الاستبصار ۴: ۱۴۹ و ۱۶۹.
[۱۲۴۴] (۴)- على ما نقل فى المبسوط ۷: ۵۴، جواهر الكلام ۴۲: ۲۸۳.
[۱۲۴۵] (۵)- شرائع الإسلام ۴: ۱۰۰۱.
[۱۲۴۶] (۱)- غاية المراد ۳: ۶۰۸ و ۶۰۹.
[۱۲۴۷] (۲)- السرائر ۳: ۳۳۶.
[۱۲۴۸] (۳)- المقنعة: ۷۰۲.
[۱۲۴۹] (۴)- الخلاف ۵: ۱۷۸، مسألة ۴۱.
[۱۲۵۰] (۵)- الكافى فى الفقه: ۳۷۶.
[۱۲۵۱] (۶)- مفتاح الكرامة، تعليقات على باب القصاص ۱۰: ۸۶.
[۱۲۵۲] (۷)- الإسراء(۱۷): ۳۳.
[۱۲۵۳] (۱)- راجع المبسوط ۷: ۵۴، ولكن نسب عدم إرث النساء للقود إلى جماعة من أصحابنا، وقوّى هو التوريث، ولازمه جواز عفوهنّ.
[۱۲۵۴] (۲)- مفتاح الكرامة، تعليقات على باب القصاص ۱۰: ۸۶.
[۱۲۵۵] (۱)- شرائع الإسلام ۴: ۱۰۰۱.
[۱۲۵۶] (۲)- وسائل الشيعة ۲۶: ۸۷، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب موجبات الإرث، الباب ۸، الحديث ۶.
[۱۲۵۷] (۳)- كشف اللثام ۲: ۴۶۵/ السطر ۸.
[۱۲۵۸] (۴)- وسائل الشيعة ۲۹: ۷۸.
[۱۲۵۹] (۱)- المقنعة: ۷۶۰.
[۱۲۶۰] (۲)- الكافى فى الفقه: ۳۸۳.

[۱۲۶۱] (۳)- المهذّب ۲: ۴۸۵.

[۱۲۶۲] (۴)- تلخيص المرام: ۳۴۲.

[۱۲۶۳] (۵)- المبسوط ۷: ۱۰۰.

[۱۲۶۴] (۶)- الخلاف ۵: ۲۰۵، مسألة ۸۰.

[۱۲۶۵] (۷)- شرائع الإسلام ۴: ۱۰۰۲.

[۱۲۶۶] (۸)- المختصر النافع: ۲۹۹.

[۱۲۶۷] (۹)- تحرير الأحكام ۵: ۴۹۱.

[۱۲۶۸] (۱)- إيضاح الفوائد ۴: ۶۳۲.

[۱۲۶۹] (۲)- الروضة البهيّة ۱۰: ۹۴.

[۱۲۷۰] (۳)- مجمع الفائدة والبرهان ۱۳: ۴۲۹.

[۱۲۷۱] (۴)- مسالك الأفهام ۱۵: ۲۲۹.

[۱۲۷۲] (۵)- مفاتيح الشرائع ۲: ۱۳۹.

[۱۲۷۳] (۶)- رياض المسائل ۱۴: ۱۳۵.

[۱۲۷۴] (۷)- شرائع الإسلام ۴: ۱۰۰۲.

[۱۲۷۵] (۸)- تحرير الأحكام ۵: ۴۹۱.

[۱۲۷۶] (۹)- الخلاف ۵: ۲۰۵، مسألة ۸۰.

[۱۲۷۷] (۱)- غنية النزوع ۱: ۴۰۸.

[۱۲۷۸] (۲)- الخلاف ۵: ۲۰۵، مسألة ۸۰.

[۱۲۷۹] (۳)- قواعد الأحكام ۳: ۶۲۲.

[۱۲۸۰] (۴)- رياض المسائل ۱۴: ۱۳۵.

[۱۲۸۱] (۱)- غنية النزوع ۱: ۴۰۷.

[۱۲۸۲] (۲)- وسائل الشيعة ۲۹: ۶۵، كتاب القصاص، أبواب القصاص فى النفس، الباب ۲۴، الحديث ۸ ..

[۱۲۸۳] (۳)- رياض المسائل ۱۴: ۱۳۶.

[۱۲۸۴] (۱)- الإسراء(۱۷): ۳۳.

[۱۲۸۵] (۱)- كشف اللثام ۲: ۴۶۵/ السطر ۱۴.

[۱۲۸۶] (۲)- الروضة البهيّة ۱۰: ۹۵.

[۱۲۸۷] (۳)- التنقيح الرائع ۴: ۴۴۵.

[۱۲۸۸] (۴)- شرائع الإسلام ۴: ۱۰۰۲.

[۱۲۸۹] (۵)- قواعد الأحكام ۳: ۶۲۲.

[۱۲۹۰] (۶)- مجمع الفائدة والبرهان ۱۳: ۴۳۰.

[۱۲۹۱] (۷)- مفاتيح الشرائع ۲: ۱۳۹.

[۱۲۹۲] (۸)- انظر مفتاح الكرامة، تعليقات على باب القصاص ۱۰: ۸۸، جواهر الكلام ۴۲: ۲۸۹.

[۱۲۹۳] (۹)- الانتصار: ۵۳۸.

[۱۲۹۴] (۱۰)- المهذّب ۲: ۴۵۷.

[۱۲۹۵] (۱۱)- إصباح الشیعهٔ(ضمن سلسلهٔ الینابیع الفقهیهٔ) ۲۴: ۲۹۸.

[۱۲۹۶] (۱۲)- مجمع الفائدهٔ والبرهان ۱۳: ۴۳۰.

[۱۲۹۷] (۱۳)- الخلاف ۵: ۱۷۹، مسألهٔ ۴۲.

[۱۲۹۸] (۱)- غنیهٔ النزوع ۱: ۴۰۶.

[۱۲۹۹] (۲)- المبسوط ۷: ۵۴، ۷۲.

[۱۳۰۰] (۳)- مفتاح الکرامهٔ، تعلیقات علی باب القصاص ۱۰: ۸۸.

[۱۳۰۱] (۴)- مجمع الفائدهٔ والبرهان ۱۳: ۴۳۰.

[۱۳۰۲] (۱)- مفتاح الکرامهٔ، تعلیقات علی باب القصاص ۱۰: ۸۸.

[۱۳۰۳] (۲)- الإسراء(۱۷): ۳۳.

[۱۳۰۴] (۱)- مفتاح الکرامهٔ، تعلیقات علی باب القصاص ۱۰: ۸۹.

[۱۳۰۵] (۱)- قواعد الأحکام ۳: ۶۲۳.

[۱۳۰۶] (۱)- کشف اللثام ۲: ۴۶۵/ السطر ۱۸.

[۱۳۰۷] (۲)- شرائع الإسلام ۴: ۱۰۰۲.

[۱۳۰۸] (۳)- قواعد الأحکام ۳: ۶۲۶.

[۱۳۰۹] (۱)- قواعد الأحکام ۳: ۶۲۷.

[۱۳۱۰] (۲)- شرائع الإسلام ۴: ۱۰۰۲.

[۱۳۱۱] (۳)- مسالک الأفهام ۱۵: ۲۳۴.

[۱۳۱۲] (۴)- المبسوط ۷: ۱۰۸.

[۱۳۱۳] (۵)- نفس المصدر ۷: ۵۶.

[۱۳۱۴] (۱)- وسائل الشیعهٔ ۱۶: ۲۶۷، کتاب الأمر بالمعروف والنهی عن المنکر، أبواب الأمر والنهی، الباب ۳۹، الحدیث ۱.

[۱۳۱۵] (۱)- شرائع الإسلام ۴: ۱۰۰۲.

[۱۳۱۶] (۲)- السنن الکبری، البیهقی ۸: ۶۰، بحار الأنوار ۶۲: ۳۱۶/ ۷.

[۱۳۱۷] (۳)- فی البحار عن دعائم الإسلام: عن جعفر بن محمّد عن آبائه:« أنّ رسول اللّه صلی الله علیه و آله و سلم قال: من ذبح ذبیحهٔ فلیحدّ شفرته ولیرح ذبیحته». بحار الأنوار ۶۲: ۳۲۷/ ۳۸.
وأیضاً فی البحار: عن أبی جعفر علیه السلام أنّه قال:« إذا أردت أن تذبح ذبیحهٔ فلا تعذّب البهیمهٔ أحدّ الشفرهٔ واستقبل القبلهٔ ولا تنخعها حتّی تموت» یعنی بقوله:(ولا تنخعها) قطع النخاع، وهو عظم فی العنق. بحار الأنوار ۶۲: ۳۲۷/ ۳۹.

[۱۳۱۸] (۱)- مسالک الأفهام ۱۵: ۲۳۵.

[۱۳۱۹] (۲)- ریاض المسائل ۱۴: ۱۳۸، مفاتیح الشرائع ۲: ۱۴۲.

[۱۳۲۰] (۳)- المبسوط ۷: ۷۳.

[۱۳۲۱] (۱)- غنیهٔ النزوع ۱: ۴۰۸.

[۱۳۲۲] (۲)- التنقيح الرائع ۴: ۴۴۶.

[۱۳۲۳] (۳)- الروضة البهيّة ۱۰: ۹۲.

[۱۳۲۴] (۴)- الخلاف ۵: ۱۹۰، مسألة ۵۵.

[۱۳۲۵] (۵)- على المحكى عنه فى جواهر الكلام ۴۲: ۲۹۷، وفى مفتاح الكرامة، تعليقات على باب‌القصاص ۱۰: ۱۱۳.

[۱۳۲۶] (۶)- مجموعة فتاوى ابن الجنيد: ۳۷۰، مسألة ۱۹.

[۱۳۲۷] (۷)- البقرة(۲): ۱۹۴.

[۱۳۲۸] (۸)- مختلف الشيعة ۹: ۴۵۴.

[۱۳۲۹] (۹)- مسالك الأفهام ۱۵: ۲۳۶.

[۱۳۳۰] (۱)- مجمع الفائدة والبرهان ۱۳: ۴۲۵.

[۱۳۳۱] (۲)- جواهر الكلام ۴۲: ۲۹۶.

[۱۳۳۲] (۳)- وسائل الشيعة ۲۹: ۱۲۸، كتاب القصاص، أبواب القصاص فى النفس، الباب ۶۲، الحديث ۶ ..

[۱۳۳۳] (۴)- وسائل الشيعة ۲۹: ۱۲۷، كتاب القصاص، أبواب القصاص فى النفس، الباب ۶۲، الحديث ۲ ..

[۱۳۳۴] (۵)- وسائل الشيعة ۲۹: ۳۶، كتاب القصاص، أبواب القصاص فى النفس، الباب ۱۱، الحديث ۲ ..

[۱۳۳۵] (۶)- وسائل الشيعة ۲۹: ۳۹، كتاب القصاص، أبواب القصاص فى النفس، الباب ۱۱، الحديث ۱۲ ..

[۱۳۳۶] (۷)- وسائل الشيعة ۲۹: ۱۲۷، كتاب القصاص، أبواب القصاص فى النفس، الباب ۶۲، الحديث ۳ ..

[۱۳۳۷] (۱)- مرآة العقول ۲۴: ۲۲.

[۱۳۳۸] (۲)- مجمع الفائدة والبرهان ۱۳: ۴۲۴.

[۱۳۳۹] (۳)- مسالك الأفهام ۱۵: ۲۳۵.

[۱۳۴۰] (۱)- مجمع الفائدة والبرهان ۱۳: ۴۲۵.

[۱۳۴۱] (۲)- البقرة(۲): ۱۹۴.

[۱۳۴۲] (۳)- السنن الكبرى، البيهقى ۸: ۴۳.

[۱۳۴۳] (۴)- نفس المصدر ۸: ۴۲.

[۱۳۴۴] (۵)- جواهر الكلام ۴۲: ۲۹۸.

[۱۳۴۵] (۱)- المبسوط ۷: ۱۰۸.

[۱۳۴۶] (۲)- على المحكى عنه فى جواهر الكلام ۴۲: ۳۰۰.

[۱۳۴۷] (۱)- جواهر الكلام ۴۲: ۳۰۱.

[۱۳۴۸] (۲)- وسائل الشيعة ۲۹: ۶۵، كتاب القصاص، أبواب القصاص فى النفس، الباب ۲۴، الحديث ۹ ..

[۱۳۴۹] (۳)- وسائل الشيعة ۲۹: ۶۴، كتاب القصاص، أبواب القصاص فى النفس، الباب ۲۴، الحديث ۵ ..

[۱۳۵۰] (۴)- وسائل الشيعة ۲۹: ۶۵، كتاب القصاص، أبواب القصاص فى النفس، الباب ۲۴، الحديث ۶ ..

[۱۳۵۱] (۵)- وسائل الشيعة ۲۹: ۶۴، كتاب القصاص، أبواب القصاص فى النفس، الباب ۲۴، الحديث ۲ ..

[۱۳۵۲] (۶)- الكافى ۷: ۳۷۷/ ۱۹.

[۱۳۵۳] (۷)- تهذيب الأحكام ۱۰: ۲۷۹/ ۱۰۹۰.

[۱۳۵۴] (۱)- وسائل الشيعة ۲۹: ۶۳، كتاب القصاص، أبواب القصاص فى النفس، الباب ۲۴، الحديث ۱ ..

[۱۳۵۵] (۲)- وسائل الشيعة ۲۹: ۶۵، كتاب القصاص، أبواب القصاص فى النفس، الباب ۲۴، الحديث ۸ ..

[۱۳۵۶] (۱)- المغنى، ابن قدامة ۹: ۳۵۱.

[۱۳۵۷] (۲)- المبسوط ۷: ۱۳.

[۱۳۵۸] (۳)- مفتاح الكرامة، تعليقات على باب القصاص ۱۰: ۱۱۵.

[۱۳۵۹] (۱)- على المحكى عنه فى جواهر الكلام ۴۲: ۳۰۳.

[۱۳۶۰] (۲)- قواعد الأحكام ۲: ۱۳۵.

[۱۳۶۱] (۳)- إيضاح الفوائد ۴: ۶۵۳.

[۱۳۶۲] (۴)- إيضاح الفوائد ۲: ۵۲.

[۱۳۶۳] (۵)- غاية المراد ۴: ۳۲۵.

[۱۳۶۴] (۶)- الروضة البهيّة ۱۰: ۹۶.

[۱۳۶۵] (۷)- مسالك الأفهام ۱۵: ۲۳۹.

[۱۳۶۶] (۸)- جامع المقاصد ۲: ۶۴.

[۱۳۶۷] (۹)- مفاتيح الشرائع ۲: ۱۴۰.

[۱۳۶۸] (۱۰)- المائدة(۵): ۲ و ۹۳، النحل(۱۶): ۹۰.

[۱۳۶۹] (۱۱)- آل عمران(۳): ۱۰۴، الحج(۲۲): ۴۱.

[۱۳۷۰] (۱۲)- آل عمران(۳): ۱۳۳، الحديد(۵۷): ۲۱.

[۱۳۷۱] (۱)- الخلاف ۵: ۱۷۹- ۱۸۱، مسألة ۴۳.

[۱۳۷۲] (۲)- المبسوط ۷: ۵۵.

[۱۳۷۳] (۳)- جواهر الكلام ۴۲: ۳۰۳.

[۱۳۷۴] (۱)- المبسوط ۷: ۵۵.

[۱۳۷۵] (۲)- كشف اللثام ۲: ۴۶۵/ السطر ۲۹.

[۱۳۷۶] (۱)- وسائل الشيعة ۲۹: ۱۱۵، كتاب القصاص، أبواب القصاص فى النفس، الباب ۵۳، الحديث ۲ ..

[۱۳۷۷] (۱)- شرائع الإسلام ۴: ۱۰۰۳..

[۱۳۷۸] (۲)- تحرير الأحكام ۵: ۴۹۳.

[۱۳۷۹] (۳)- مسالك الأفهام ۱۵: ۲۳۹.

[۱۳۸۰] (۱)- المهذّب البارع ۵: ۲۲۳.

[۱۳۸۱] (۲)- على ما فى مفتاح الكرامة، تعليقات على باب القصاص ۱۰: ۹۷.

[۱۳۸۲] (۳)- ملاذ الأخيار ۱۶: ۳۵۸.

[۱۳۸۳] (۴)- مفاتيح الشرائع ۲: ۱۳۹.

[۱۳۸۴] (۵)- التنقيح الرائع ۴: ۴۴۶.

[۱۳۸۵] (۶)- الروضة البهيّة ۱۰: ۹۶.

[۱۳۸۶] (۷)- رياض المسائل ۱۴: ۱۴۰.

[۱۳۸۷] (۸)- المبسوط ۷: ۵۴- ۵۵.

[۱۳۸۸] (۹)- غنيهٔ النزوع ۱: ۴۰۶.

[۱۳۸۹] (۱۰)- الخلاف ۵: ۱۵۳، مسألهٔ ۱۲.

[۱۳۹۰] (۱۱)- غنيهٔ النزوع ۱: ۴۰۶.

[۱۳۹۱] (۱۲)- مسالک الأفهام ۱۵: ۲۴۱.

[۱۳۹۲] (۱)- ملاذ الأخيار ۱۶: ۳۵۹.

[۱۳۹۳] (۲)- رياض المسائل ۱۴: ۱۴۱.

[۱۳۹۴] (۳)- مفتاح الكرامهٔ، تعليقات على باب القصاص ۱۰: ۹۸.

[۱۳۹۵] (۴)- كشف اللثام ۲: ۴۶۶/ السطر ۲۹.

[۱۳۹۶] (۱)- الاسراء ۱۷:. ۹۵۳.

[۱۳۹۷] (۲)- وسائل الشيعهٔ ۲۹: ۱۱۳، كتاب القصاص، أبواب القصاص فى النفس، الباب ۵۲، الحديث ۱ ..

[۱۳۹۸] (۳)- مسالک الافهام ۱۵:. ۲۴۰.

[۱۳۹۹] (۴)- وسائل الشيعهٔ ۲۹: ۱۱۳، كتاب القصاص، أبواب القصاص فى النفس، الباب ۵۲، الحديث ۲ ..

[۱۴۰۰] (۱)- مجمع الفائدهٔ والبرهان ۱۳: ۴۳۲.

[۱۴۰۱] (۱)- الإسراء(۱۷): ۳۳.

[۱۴۰۲] (۲)- وسائل الشيعهٔ ۲۹: ۱۱۳، كتاب القصاص، أبواب القصاص فى النفس، الباب ۵۲، الحديث ۱ ..

[۱۴۰۳] (۳)- وسائل الشيعهٔ ۲۹: ۱۱۳، كتاب القصاص، أبواب القصاص فى النفس، الباب ۵۲، الحديث ۲ ..

[۱۴۰۴] (۱)- وسائل‌الشيعهٔ ۲۹: ۱۱۵، كتاب القصاص، أبواب القصاص فى النفس، الباب ۵۴، الحديث ۱ ..

[۱۴۰۵] (۲)- وسائل الشيعهٔ ۲۹: ۱۱۶، كتاب القصاص، أبواب القصاص فى النفس، الباب ۵۴، الحديث ۳ ..

[۱۴۰۶] (۳)- وسائل الشيعهٔ ۲۹: ۱۱۶، كتاب القصاص، أبواب القصاص فى النفس، الباب ۵۴، الحديث ۴ ..

[۱۴۰۷] (۴)- وسائل الشيعهٔ ۲۹: ۱۱۵، كتاب القصاص، أبواب القصاص فى النفس، الباب ۵۴، الحديث ۲ ..

[۱۴۰۸] (۵)- وسائل الشيعهٔ ۲۹: ۱۱۷، كتاب القصاص، أبواب القصاص فى النفس، الباب ۵۴، الحديث ۵ ..

[۱۴۰۹] (۱)- ملاذ الأخيار ۱۶: ۳۵۹.

[۱۴۱۰] (۲)- الاستبصار ۴: ۲۶۳.

[۱۴۱۱] (۳)- شرائع الإسلام ۴: ۱۰۰۳.

[۱۴۱۲] صانعى، يوسف، فقه الثقلين (صانعى).

[۱۴۱۳] (۱)- ضمير« عليه» راجع إلى« الآخر».

[۱۴۱۴] (۲)- الإسراء(۱۷): ۳۳.

[۱۴۱۵] (۱)- مجمع الفائدهٔ والبرهان ۱۱: ۵۱۱.

[۱۴۱۶] (۲)- كفايهٔ الأحكام: ۲۹۱.

[۱۴۱۷] (۳)- جامع المقاصد ۲: ۲۰۸.

[۱۴۱۸] (۴)- السرائر ۲: ۴۹.

[۱۴۱۹] (۵)- المهذّب ۲: ۱۶۳.

[۱۴۲۰] (۱)- تهذيب الأحكام ۹: ۲۰۷/ ۸۲۲، ومثله عن محمّد بن قيس فى وسائل الشيعة ۱۹: ۲۸۵، كتاب الوصايا، الباب ۱۴، الحديث ۱.

[۱۴۲۱] (۲)- وسائل الشيعة ۱۹: ۲۸۶، كتاب الوصايا، الباب ۱۴، الحديث ۳.

[۱۴۲۲] (۳)- وسائل الشيعة ۱۹: ۳۳۶، كتاب الوصايا، الباب ۳۱، الحديث ۱.

[۱۴۲۳] (۴)- تهذيب الأحكام ۶: ۱۹۲/ ۴۱۶.

[۱۴۲۴] (۱)- الفقيه ۴: ۸۳/ ۲۶۴.

[۱۴۲۵] (۲)- تهذيب الأحكام ۹: ۳۷۷/ ۱۳۴۷.

[۱۴۲۶] (۳)- السرائر ۲: ۴۹.

[۱۴۲۷] (۴)- كفاية الأحكام: ۱۴۶/ السطر ۱۲.

[۱۴۲۸] (۵)- رياض المسائل ۹: ۵۵۳.

[۱۴۲۹] (۱)- وسائل الشيعة ۱۹: ۲۸۵، كتاب الوصايا، الباب ۱۴، الحديث ۲.

[۱۴۳۰] (۲)- رياض المسائل ۹: ۵۵۳.

[۱۴۳۱] (۱)- تهذيب الأحكام ۹: ۱۹۳/ ۷۷۴.

[۱۴۳۲] (۲)- الفقيه ۴: ۱۶۹/ ۵۸۹.

[۱۴۳۳] (۳)- الكافى ۷: ۱۱/ ۷.

[۱۴۳۴] (۱)- السرائر ۲: ۴۹.

[۱۴۳۵] (۲)- المختصر النافع: ۲۶۵.

[۱۴۳۶] (۳)- مختلف الشيعة ۵: ۳۹۹.

[۱۴۳۷] (۴)- تحرير الأحكام ۵: ۴۹۶، قواعد الأحكام ۳: ۶۲۶.

[۱۴۳۸] (۵)- مجموعة فتاوى ابن الجنيد: ۳۷۱.

[۱۴۳۹] (۶)- النهاية: ۳۰۹.

[۱۴۴۰] (۷)- الكافى فى الفقه: ۳۳۲.

[۱۴۴۱] (۸)- المهذّب ۲: ۱۶۳.

[۱۴۴۲] (۹)- غنية النزوع ۱: ۲۴۱.

[۱۴۴۳] (۱۰)- إصباح الشيعة(ضمن سلسلة الينابيع الفقهية) ۱۵: ۳۳.

[۱۴۴۴] (۱۱)- غاية المراد ۴: ۳۲۷.

[۱۴۴۵] (۱)- جواهر الكلام ۴۲: ۳۱۳.

[۱۴۴۶] (۲)- غنية النزوع ۱: ۲۴۱.

[۱۴۴۷] (۳)- الإسراء(۱۷): ۳۳.

[۱۴۴۸] (۴)- البقرة(۲): ۱۷۸.

[۱۴۴۹] (۵)- وسائل الشيعة ۲۹: ۵۲، كتاب القصاص، أبواب القصاص فى النفس، الباب ۱۹.

[۱۴۵۰] (۶)- وسائل الشيعة ۱۸: ۳۶۵، كتاب التجارة، أبواب الدين والقرض، الباب ۲۴، الحديث ۲.

[۱۴۵۱] (۷)- تهذيب الأحكام ۶: ۱۹۲/ ۴۱۶.

[۱۴۵۲] (۱)- مختلف الشيعة ۵: ۳۹۹.

[۱۴۵۳] (۲)- الفقيه ۴: ۱۱۹/ ۴۱۱.

[۱۴۵۴] (۳)- تهذيب الأحكام ۱۰: ۳۱۴/ ۱۱۷۰، أيضاً وسائل الشيعة ۲۹: ۱۲۳، كتاب القصاص، أبواب القصاص فى النفس، الباب ۵۹، الحديث ۱.

[۱۴۵۵] (۴)- تهذيب الأحكام ۱۰: ۱۸۰/ ۷۰۳، شرح مشيخة تهذيب الأحكام ۱۰: ۸۳.

[۱۴۵۶] (۱)- وسائل الشيعة ۲۹: ۱۲۳، كتاب القصاص، أبواب القصاص فى النفس، الباب ۵۹، الحديث ۱، تهذيب الأحكام ۱۰: ۱۸۰/ ۷۰۳، والفقيه ۴: ۱۱۹/ ۴۱۱.

[۱۴۵۷] (۲)- النهاية ونكتها ۲: ۲۹.

[۱۴۵۸] (۳)- وسائل الشيعة ۲۹: ۱۲۳، كتاب القصاص، أبواب القصاص فى النفس، الباب ۵۹، الحديث ۲، الفقيه ۴: ۸۳/ ۲۶۴.

[۱۴۵۹] (۱)- كتابه لم يصل إلينا لكن حكاه عنه العلّامة فى مختلف الشيعة ۵: ۳۹۹.

[۱۴۶۰] (۲)- وسائل الشيعة ۲۹: ۱۲۳، كتاب القصاص، أبواب القصاص فى النفس، الباب ۵۹، الحديث ۲ ..

[۱۴۶۱] (۱)- البقرة(۲): ۲۸۰.

[۱۴۶۲] (۱)- وسائل الشيعة ۲۹: ۴۸، كتاب القصاص، أبواب القصاص فى النفس، الباب ۱۵، الحديث ۱، الكافى ۷: ۲۸۵/ ۱، تهذيب الأحكام ۱۰: ۲۲۰/ ۸۶۷.

[۱۴۶۳] (۲)- نقله فى الخلاف ۵: ۱۸۳، مسألة ۴۷، عن المجموع ۱۸: ۴۳۵.

[۱۴۶۴] (۳)- غنية النزوع ۱: ۴۰۶..

[۱۴۶۵] (۱)- مختلف الشيعة ۹: ۴۵۲.

[۱۴۶۶] (۲)- مسالك الافهام ۱۵. ۲۴۹.

[۱۴۶۷] (۳)- مختلف الشيعة ۹. ۴۵۲ ..

[۱۴۶۸] (۴)- ارشاد الاذهان ۲. ۲۰۰.

[۱۴۶۹] (۵)- تحرير الاحكام ۵. ۴۹۷ ..

[۱۴۷۰] (۶)- ايضاع الفوائد ۴. ۶۲۶ و ۶۲۸ ..

[۱۴۷۱] (۷)- التنقيح الرائع ۴. ۴۴۹.

[۱۴۷۲] (۸)- قواعد الاحكام ۳. ۶۲۵.

[۱۴۷۳] (۹)- جامع المقاصد ۲. ۲۶۱ ..

[۱۴۷۴] (۱۰)- المعنعة ۷۴۵ ..

[۱۴۷۵] (۱۱)- النهاية ۷۴۷ ..

[۱۴۷۶] (۱۲)- المبسوط ۷. ۶۱ ..

[۱۴۷۷] (۱۳)- الخلاف ۵: ۱۸۲ مسألة ۴۷ ..

[۱۴۷۸] (۱۴)- الوسیلهٔ إلی نیل الفضیلهٔ: ۴۳۲.

[۱۴۷۹] (۱)- المهذّب ۲: ۴۶۹.

[۱۴۸۰] (۲)- الصحیح« الحلّی».

[۱۴۸۱] (۳)- السرائر ۳: ۳۴۸.

[۱۴۸۲] (۴)- الجامع للشرائع: ۵۷۹.

[۱۴۸۳] (۵)- شرائع الإسلام ۴: ۹۸۲ و ۱۰۰۴.

[۱۴۸۴] (۶)- المختصر النافع ۲: ۲۵۹ و ۳۰۰.

[۱۴۸۵] (۷)- اللمعهٔ الدمشقیهٔ: ۲۶۹.

[۱۴۸۶] (۸)- الروضهٔ البهیّهٔ ۱۰: ۴۹.

[۱۴۸۷] (۹)- مفتاح الکرامهٔ، تعلیقات علی باب القصاص ۱۰: ۱۰۳.

[۱۴۸۸] (۱۰)- وسائل الشیعهٔ ۲۹: ۱۴۵، کتاب القصاص، أبواب دعوی القتل، الباب ۶، الحدیث ۱، و: ۱۴۹، الباب ۸ الحدیث ۳، و: ۱۵۳، الباب ۹، الحدیث ۴.

[۱۴۸۹] (۱)- وسائل الشیعهٔ ۲۹: ۴۹، کتاب القصاص، أبواب القصاص فی النفس، الباب ۱۶، الحدیث ۱ ..

[۱۴۹۰] (۲)- وسائل الشیعهٔ ۲۹: ۱۱۳، کتاب القصاص، أبواب القصاص فی النفس، الباب ۵۲، الحدیث ۳ ..

[۱۴۹۱] (۱)- البقرهٔ(۲): ۱۷۹.

[۱۴۹۲] (۲)- کشف اللثام ۲: ۴۶۷/ السطر ۳۲.

[۱۴۹۳] (۳)- ریاض المسائل ۱۴: ۱۴۴.

[۱۴۹۴] (۴)- مفتاح الکرامهٔ، تعلیقات علی باب القصاص ۱۰: ۱۰۴.

[۱۴۹۵] (۵)- وسائل الشیعهٔ ۲۹: ۸۰، کتاب القصاص، أبواب القصاص فی النفس، الباب ۳۳، الحدیث ۱، و: ۸۵، الباب ۳۳، الحدیث ۱۸.

[۱۴۹۶] (۱)- وسائل الشیعهٔ ۲۹: ۱۴۵، کتاب القصاص، أبواب دعوی القتل، الباب ۶، الحدیث ۱.

[۱۴۹۷] (۲)- وسائل الشیعهٔ ۲۹: ۸۵، کتاب القصاص، أبواب القصاص فی النفس، الباب ۳۳، الحدیث ۱۷ ..

[۱۴۹۸] (۱)- مفتاح الکرامهٔ، تعلیقات علی باب القصاص ۱۰: ۱۰۴.

[۱۴۹۹] (۱)- تحریر الأحکام ۵: ۴۹۷.

[۱۵۰۰] (۲)- مسالک الأفهام ۱۵: ۲۵۰.

[۱۵۰۱] (۳)- کشف اللثام ۲: ۴۶۷/ السطر ۷.

[۱۵۰۲] (۴)- المبسوط ۷: ۵۸.

[۱۵۰۳] (۱)- شرائع الإسلام ۴: ۱۰۰۴.

[۱۵۰۴] (۲)- تحریر الأحکام ۵: ۴۹۸.

[۱۵۰۵] (۳)- مسالک الأفهام ۱۵: ۲۵۰- ۲۵۱.

[۱۵۰۶] (۴)- جواهر الکلام ۴۲: ۳۲۰.

[۱۵۰۷] (۱)- جواهر الکلام ۴۲: ۳۲۰.

[۱۵۰۸] (۱)- كشف اللثام ۲: ۴۶۹/ السطر ۸.

[۱۵۰۹] (۲)- وسائل الشيعة ۲۸: ۱۰۳، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب ۱۶، الحديث ۱، ۴، ۵، ۶، ۷.

[۱۵۱۰] (۱)- إرشاد الأذهان ۲: ۱۹۸.

[۱۵۱۱] (۲)- إيضاح الفوائد ۴: ۶۲۹.

[۱۵۱۲] (۳)- الروضة البهيّة ۱۰: ۱۰۰.

[۱۵۱۳] (۴)- جامع المقاصد ۲: ۲۶۲.

[۱۵۱۴] (۵)- مجمع الفائدة والبرهان ۱۳: ۴۲۱.

[۱۵۱۵] (۶)- البقرة(۲): ۲۲۸.

[۱۵۱۶] (۷)- شرائع الإسلام ۴: ۱۰۰۵.

[۱۵۱۷] (۸)- قواعد الأحكام ۳: ۶۲۸.

[۱۵۱۸] (۹)- المبسوط ۷: ۵۹.

[۱۵۱۹] (۱)- المبسوط ۷: ۵۹.

[۱۵۲۰] (۲)- قواعد الأحكام ۳: ۶۲۸.

[۱۵۲۱] (۳)- الروضة البهيّة ۱۰: ۱۰۰.

[۱۵۲۲] (۴)- مسالك الأفهام ۱۵: ۲۵۲.

[۱۵۲۳] (۱)- النهاية: ۷۳۶.

[۱۵۲۴] (۲)- غنية النزوع ۱: ۴۰۵.

[۱۵۲۵] (۳)- المهذّب ۲: ۴۵۷.

[۱۵۲۶] (۴)- انظر غاية المراد ۴: ۳۱۷.

[۱۵۲۷] (۵)- الوسيلة إلى نيل الفضيلة: ۴۴۰.

[۱۵۲۸] (۶)- إصباح الشيعة(ضمن سلسلة الينابيع الفقهيّة) ۲۴: ۲۹۸.

[۱۵۲۹] (۷)- المختصر النافع: ۳۰۰.

[۱۵۳۰] (۱)- النهاية ونكتها ۳: ۳۶۵.

[۱۵۳۱] (۲)- قواعد الأحكام ۳: ۶۴۸.

[۱۵۳۲] (۳)- تبصرة المتعلّمين: ۱۹۸.

[۱۵۳۳] (۴)- إرشاد الأذهان ۲: ۱۹۸.

[۱۵۳۴] (۵)- المبسوط ۷: ۶۵.

[۱۵۳۵] (۶)- السرائر ۳: ۳۳۰..

[۱۵۳۶] (۷)- مختلف الشيعة ۹: ۲۹۷- ۲۹۹.

[۱۵۳۷] (۸)- جامع المقاصد ۲: ۲۷۸.

[۱۵۳۸] (۹)- شرائع الإسلام ۴: ۱۰۰۵.

[۱۵۳۹] (۱)- الإسراء(۱۷): ۳۳.

[۱۵۴۰] (۲)- وسائل الشيعة ۲۹: ۳۹۵، كتاب الديات، أبواب العاقلة، الباب ۴، الحديث ۱.

[۱۵۴۱] (۳)- وسائل الشيعة ۲۹: ۱۳۸، كتاب القصاص، أبواب دعوى القتل وما يثبت به، الباب ۲، الحديث ۱، والباب ۵، الحديث ۱.

[۱۵۴۲] (۴)- وسائل الشيعة ۲۹: ۳۹۵، كتاب الديات، أبواب العاقلة، الباب ۴، الحديث ۱.

[۱۵۴۳] (۱)- الإسراء(۱۷): ۳۳.

[۱۵۴۴] (۲)- جواهر الكلام ۴۲: ۳۳۲.

[۱۵۴۵] (۱)- وسائل الشيعة ۲۹: ۱۵۳، كتاب القصاص، أبواب دعوى القتل، الباب ۹، الحديث ۴.

[۱۵۴۶] (۲)- النهاية: ۷۳۶.

[۱۵۴۷] (۳)- غنية النزوع ۱: ۴۰۵.

[۱۵۴۸] (۴)- المهذّب ۲: ۴۵۷.

[۱۵۴۹] (۵)- الكافى فى الفقه: ۳۹۵.

[۱۵۵۰] (۶)- الوسيلة إلى نيل الفضيلة: ۴۴۰.

[۱۵۵۱] (۷)- إصباح الشيعة(ضمن سلسلة الينابيع الفقهيّة) ۲۴: ۲۹۸.

[۱۵۵۲] (۸)- غاية المراد ۴: ۳۱۹ و ۳۲۰.

[۱۵۵۳] (۹)- مسالك الأفهام ۱۵: ۲۶۱.

[۱۵۵۴] (۱)- التنقيح الرائع ۴: ۴۴۷.

[۱۵۵۵] (۲)- غنية النزوع ۱: ۴۰۵.

[۱۵۵۶] (۳)- السرائر ۳: ۳۳۰.

[۱۵۵۷] (۴)- الفقيه ۴: ۷۳/ ۲۲۳.

[۱۵۵۸] (۵)- الإسراء(۱۷): ۳۳.

[۱۵۵۹] (۶)- تهذيب الأحكام ۱۰: ۱۷۰/ ۶۷۲، الاستبصار ۴: ۲۶۲/ ۹۸۶، وسائل الشيعة ۲۹: ۳۹۵، كتاب الديات، أبواب العاقلة، الباب ۴، الحديث ۳.

[۱۵۶۰] (۷)- وسائل الشيعة ۲۹: ۳۹۵، كتاب الديات، أبواب العاقلة، الباب ۴، الحديث ۱.

[۱۵۶۱] (۱)- مختلف الشيعة ۹: ۲۹۸.

[۱۵۶۲] (۲)- تهذيب الأحكام ۱۰: ۱۷۰/ ۱۷۰.

[۱۵۶۳] (۳)- الكافى ۷: ۳۶۵/ ۳.

[۱۵۶۴] (۴)- جواهر الكلام ۴۲: ۳۳۰.

[۱۵۶۵] (۱)- مختلف الشيعة ۹: ۲۹۸.

[۱۵۶۶] (۲)- السرائر ۳: ۳۳۰.

[۱۵۶۷] (۱)- الخلاف ۵: ۱۸۵، مسألة ۵۰.

[۱۵۶۸] (۲)- إرشاد الأذهان ۲: ۱۹۸.

[۱۵۶۹] (۳)- مسالك الأفهام ۱۵: ۲۶۲.

[۱۵۷۰] (۱)- جواهر الكلام ۴۲: ۳۳۲.

[۱۵۷۱] (۲)- مختلف الشيعة ۹: ۲۸۶.

[۱۵۷۲] (۳)- نفس المصدر.

[۱۵۷۳] (۱)- كشف اللثام ۲: ۴۷۰/ السطر ۲۲.

[۱۵۷۴] (۲)- شرائع الإسلام ۴: ۱۰۰۶..

[۱۵۷۵] (۳)- المختصر النافع: ۳۰۰.

[۱۵۷۶] (۴)- قواعد الأحكام ۳: ۶۲۹، تحرير الأحكام ۵: ۴۹۸.

[۱۵۷۷] (۵)- إيضاح الفوائد ۴: ۶۳۲.

[۱۵۷۸] (۶)- مسالك الأفهام ۱۵: ۲۶۸.

[۱۵۷۹] (۷)- النهاية: ۷۷۴- ۷۷۵.

[۱۵۸۰] (۱)- إرشاد الأذهان: ۱۹۹.

[۱۵۸۱] (۲)- التنقيح الرائع ۴: ۴۵۱.

[۱۵۸۲] (۳)- رياض المسائل ۱۴: ۱۴۵.

[۱۵۸۳] (۴)- وسائل الشيعة ۲۹: ۱۲۵، كتاب القصاص، أبواب القصاص فى النفس، الباب ۶۱، الحديث ۱ ..

[۱۵۸۴] (۵)- شرائع الإسلام ۴: ۱۰۰۶.

[۱۵۸۵] (۱)- رجال الكشى ۲: ۶۴۰.

[۱۵۸۶] (۲)- مجمع الفائدة والبرهان ۹: ۳۲۳.

[۱۵۸۷] (۳)- الفهرست: ۵۹.

[۱۵۸۸] (۴)- رجال النجاشى: ۱۰.

[۱۵۸۹] (۵)- راجع تنقيح المقال ۱: ۶.

[۱۵۹۰] (۱)- رجال الكشّى ۱: ۵۷.

[۱۵۹۱] (۲)- رياض المسائل ۱۴: ۱۴۷.

[۱۵۹۲] (۱)- الكافى ۷: ۳۶۰/ ۱.

[۱۵۹۳] (۲)- تهذيب الأحكام ۱۰: ۲۷۸/ ۱۰۸۷.

[۱۵۹۴] (۳)- الفقيه ۴: ۱۲۸/ ۴۵۲.

[۱۵۹۵] (۱)- شرائع الإسلام ۴: ۱۰۰۶.

[۱۵۹۶] (۱)- النهاية: ۷۷۴.

[۱۵۹۷] (۱)- وسائل الشيعة ۲۹: ۱۱۱، كتاب القصاص، أبواب القصاص فى النفس، الباب ۵۰، الحديث ۱ ..

[۱۵۹۸] (۲)- شرائع الإسلام ۴: ۱۰۰۶.

[۱۵۹۹] (۱)- المبسوط ۷: ۶۷.

[۱۶۰۰] (۲)- كشف اللثام ۲: ۴۷۰/ السطر ۳.

[۱۶۰۱] (۳)- المائدة(۵): ۴۵.

[۱۶۰۲] (۴)- البقرة(۲): ۱۷۸.

[۱۶۰۳] (۱)- وسائل الشيعة ۲۹: ۱۷۲، كتاب القصاص، أبواب قصاص الطرف، الباب ۱۰، الحديث ۱.

[۱۶۰۴] (۲)- المائدة(۵): ۴۵.

[۱۶۰۵] (۳)- التوبة(۹): ۹۱،« ما عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ».

[۱۶۰۶] (۴)- وسائل الشيعة ۲۱: ۳۰۱، كتاب النكاح، أبواب المهور، الباب ۴۱، الحديث ۲.

[۱۶۰۷] (۱)- وسائل الشيعة ۲۹: ۱۱۱ كتاب القصاص أبواب القصاص فى النفس الباب ۵۰ الحديث ۱.

[۱۶۰۸] (۲)- شرائع الاسلام ۴. ۱۰۰۶.

[۱۶۰۹] (۳)- السرائر: الاسلام ۴. ۴۰۴ ..

[۱۶۱۰] (۴)- تحرير الأحكام ۵: ۴۹۸.

[۱۶۱۱] (۱)- إيضاح الفوائد ۴: ۶۳۱.

[۱۶۱۲] (۱)- وسائل الشيعة ۲۹: ۱۷۲، كتاب القصاص، أبواب قصاص الطرف، الباب ۱۰، الحديث ۱، والصحيح الحسن بن الحريش.

[۱۶۱۳] (۱)- الكافى ۱: ۲۴۷/ ۲.

[۱۶۱۴] (۲)- النهاية: ۷۷۴.

[۱۶۱۵] (۳)- شرائع الإسلام ۴: ۱۰۰۶.

[۱۶۱۶] (۴)- المبسوط ۷: ۹۰.

[۱۶۱۷] (۵)- غاية المراد ۴: ۳۳۲.

[۱۶۱۸] (۶)- مسالك الأفهام ۱۵: ۲۶۶، وفيه« عمل بموجبها أكثر الأصحاب».

[۱۶۱۹] (۷)- الخلاف ۵: ۱۸۹، مسألة ۵۴.

[۱۶۲۰] (۸)- المبسوط ۷: ۷۱ و ۷۲.

[۱۶۲۱] (۹)- غنية النزوع ۱: ۴۱۰.

[۱۶۲۲] (۱)- السرائر ۳: ۴۰۴.

[۱۶۲۳] (۲)- المائدة(۵): ۴۵.

[۱۶۲۴] (۳)- مختلف الشيعة ۹: ۴۰۸..

[۱۶۲۵] (۴)- وسائل الشيعة ۲۹: ۱۱۱، كتاب القصاص، أبواب القصاص فى النفس، الباب ۵۰، الحديث ۱ ..

[۱۶۲۶] (۵)- المائدة(۵): ۴۵.

[۱۶۲۷] (۶)- جواهر الكلام ۴۲: ۳۳۷.

[۱۶۲۸] صانعى، يوسف، فقه الثقلين (صانعى).

[۱۶۲۹] (۱)- الشورى(۴۲): ۴۰.

[۱۶۳۰] (۲)- البقرة(۲): ۱۷۹.

[۱۶۳۱] (۳)- المائدة(۵): ۴۵.

[۱۶۳۲] (۴)- البقرة(۲): ۱۹۴.

[۱۶۳۳] (۱)- المائدة(۵): ۴۵.

[۱۶۳۴] (۲)- البقرة(۲): ۱۹۴.

[۱۶۳۵] (۱)- الخلاف ۵: ۲۵۴، مسألة ۶۳.

[۱۶۳۶] (۱)- وسائل الشيعة ۲۹: ۳۵۲، كتاب الديات، أبواب ديات الأعضاء، الباب ۴۴، الحديث ۱.

[۱۶۳۷] (۲)- وسائل الشيعة ۲۹: ۳۵۲، كتاب الديات، أبواب ديات الأعضاء، الباب ۴۴، الحديث ۲.

[۱۶۳۸] (۱)- وسائل الشيعة ۲۹: ۱۶۴، كتاب القصاص، أبواب قصاص الطرف، الباب ۱، الحديث ۳.

[۱۶۳۹] (۲)- وسائل الشيعة ۲۹: ۱۶۳، كتاب القصاص، أبواب قصاص الطرف، الباب ۱، الحديث ۲.

[۱۶۴۰] (۳)- وسائل الشيعة ۲۹: ۱۶۳، كتاب القصاص، أبواب قصاص الطرف، الباب ۱، الحديث ۱.

[۱۶۴۱] (۴)- وسائل الشيعة ۲۹: ۱۶۵، كتاب القصاص، أبواب قصاص الطرف، الباب ۱، الحديث ۶.

[۱۶۴۲] (۱)- وسائل الشيعة ۲۹: ۳۸۴، كتاب الديات، أبواب ديات الشجاج والجراح، الباب ۳، الحديث ۲ ..

[۱۶۴۳] (۲)- وسائل الشيعة ۲۹: ۱۶۴، كتاب القصاص، أبواب قصاص الطرف، الباب ۱، الحديث ۴.

[۱۶۴۴] (۱)- الخلاف ۵: ۲۵۴، مسألة ۶۴.

[۱۶۴۵] (۲)- غنية النزوع ۱: ۴۱۴ و ۴۲۰.

[۱۶۴۶] (۳)- جواهر الكلام ۴۲: ۸۶.

[۱۶۴۷] (۱)- فی« مجمع الفائدة والبرهان» فی البحث عن أخبار المسألة قال:« ثمّ اعلم أنّ فی رواية أبان، عبدالرحمن بن الحجّاج وفيه شیء، وهو أنّه نقل فی« مشيخة الفقيه»: أنّ أبا الحسن عليه السلام قال: إنّه لثقيل على الفؤاد. وقيل: إنّه رُمی بالكيسانيّة ثمّ رجع وقال بالحقّ وإن قيل: إنّه ثقه ثقة» مجمع الفائدة والبرهان ۱۴: ۴۷۰.
فراجع الفقيه ۴: ۴۱، شرح مشيخة الفقيه(وما كان فيه عن عبدالرحمن بن الحجّاج).

[۱۶۴۸] (۲)- تنقيح المقال ۱: ۴،(باب الهمزة).

[۱۶۴۹] (۳)- تنقيح المقال ۱: ۴،(باب الهمزة).

[۱۶۵۰] (۱)- تنقيح المقال ۱: ۴(باب الهمزة).

[۱۶۵۱] (۱)- تنقيح المقال ۱: ۴(باب الهمزة).

[۱۶۵۲] (۱)- مجمع الفائدة والبرهان ۱۴: ۴۷۱.

[۱۶۵۳] (۱)- وسائل الشيعة ۲۹: ۳۳۲، كتاب الديات، أبواب ديات الأعضاء، الباب ۲۸، الحديث ۱.

[۱۶۵۴] (۲)- البقرة(۲): ۱۹۴.

[۱۶۵۵] (۳)- النحل(۱۶): ۱۲۶.

[۱۶۵۶] (۴)- المائدة(۵): ۴۵.

[۱۶۵۷] (۵)- جواهر الكلام ۴۲: ۳۴۸.

[۱۶۵۸] (۶)- مجمع الفائدة والبرهان ۱۴: ۸۰.

[۱۶۵۹] (۷)- الخلاف ۵: ۲۵۴.

[۱۶۶۰] (۸)- الحدائق الناضرة ۹: ۳۶۸.

[۱۶۶۱] (۱)- الخلاف ۵: ۱۹۴، مسألة ۱۶۱.

[۱۶۶۲] (۲)- البقرة(۲): ۱۹۴.

[۱۶۶۳] (۱)- مجمع الفائدة والبرهان ۱۴: ۸۰، ففيه بعد نقل الخبر« والظاهر أنّ القاطع صحيح، فيفهم منه الدية».

[۱۶۶۴] (۲)- فراجع تنقيح المقال ۱: ۳۶۳(باب الحاء).

[۱۶۶۵] (۳)- وسائل الشيعة ۲۹: ۷۳، كتاب القصاص، أبواب القصاص فى النفس، الباب ۳۰.

[۱۶۶۶] (۴)- مجمع الفائدة والبرهان ۱۴: ۸۰.

[۱۶۶۷] (۱)- المائدة(۵): ۴۵.

[۱۶۶۸] (۱)- مسالك الأفهام ۱۵: ۲۶۹.

[۱۶۶۹] (۲)- المائدة(۵): ۴۵.

[۱۶۷۰] (۳)- وسائل الشيعة ۲۹: ۱۷۴، كتاب القصاص، أبواب قصاص الطرف، الباب ۱۲، الحديث ۲.

[۱۶۷۱] (۴)- وسائل الشيعة ۲۹: ۱۷۲، كتاب القصاص، أبواب قصاص الطرف، الباب ۱۰، الحديث ۱. والصحيح الحسن بن الحريش.

[۱۶۷۲] (۵)- جواهر الكلام ۴۲: ۳۵۰.

[۱۶۷۳] (۱)- وسائل الشيعة ۲۹: ۸۳، كتاب القصاص، أبواب القصاص فى النفس، الباب ۳۳، الحديث ۱۰ ..

[۱۶۷۴] (۲)- جواهر الكلام ۴۲: ۳۴۹.

[۱۶۷۵] (۱)- كشف اللثام ۲: ۴۷۱/ السطر ۳۰.

[۱۶۷۶] (۲)- الخلاف ۵: ۱۹۳، مسألة ۵۹.

[۱۶۷۷] (۱)- غنية النزوع ۱: ۴۱۰.

[۱۶۷۸] (۲)- الكافى ۷: ۳۱۹/ ۴، الفقيه ۴: ۹۹/ ۳۲۸، تهذيب الأحكام ۱۰: ۲۵۹/ ۱۰۲۲.

[۱۶۷۹] (۳)- وسائل الشيعة ۲۹: ۱۷۴، كتاب القصاص، أبواب قصاص الطرف، الباب ۱۲، الحديث ۲، مع اختلاف.

[۱۶۸۰] (۴)- مسالك الأفهام ۱۵: ۲۷۱.

[۱۶۸۱] (۱)- مختلف الشيعة ۹: ۴۰۴.

[۱۶۸۲] (۲)- إيضاح الفوائد ۴: ۵۷۳.

[۱۶۸۳] (۳)- المهذّب البارع ۵: ۱۷۳.

[۱۶۸۴] (۴)- التنقيح الرائع ۴: ۴۲۲ وفيه« شارباً».

[۱۶۸۵] (۵)- الروضة البهيّة ۱۰: ۷۸.

[۱۶۸۶] (۶)- السرائر ۳: ۳۹۷.

[۱۶۸۷] (۷)- مسالك الأفهام ۱۵: ۲۷۲.

[۱۶۸۸] (۸)- إيضاح الفوائد ۴: ۵۷۴.

[۱۶۸۹] (۱)- مسالك الأفهام ۱۵: ۲۷۱.

[۱۶۹۰] (۲)- المهذّب البارع ۵: ۱۷۲.

[۱۶۹۱] (۳)- التنقيح الرائع ۴: ۴۲۲.

[۱۶۹۲] (۴)- رياض المسائل ۱۴: ۸۱.

[۱۶۹۳] (۵)- جواهر الكلام ۴۲: ۳۵۱.

[۱۶۹۴] (۱)- الظاهر أنّه الحلبى كما نقل عنه« المختلف»، لا الحلّى؛ لعدم ثبوت الخلاف كذلك عنه حيث قال:« وأبو الصلاح عمّم الحكم فقال: وكذلك... إلى آخره» فراجع مختلف الشيعة ۹: ۴۰۳ والكافى فى الفقه: ۳۸۹.

[۱۶۹۵] (۲)- المائدة(۵): ۴۵.

[۱۶۹۶] (۳)- جواهر الكلام ۴۲: ۳۵۳.

[۱۶۹۷] (۱)- وسائل الشيعة ۲۹: ۱۸۶، كتاب القصاص، أبواب قصاص الطرف، الباب ۲۴، الحديث ۲.

[۱۶۹۸] (۱)- جواهر الكلام ۴۲: ۳۵۵.

[۱۶۹۹] (۲)- وسائل الشيعة ۲۹: ۱۷۶، كتاب القصاص، أبواب قصاص الطرف، الباب ۱۳، الحديث ۴.

[۱۷۰۰] (۳)- جواهر الكلام ۴۲: ۳۵۶.

[۱۷۰۱] (۱)- المبسوط ۷: ۷۵.

[۱۷۰۲] (۲)- الخلاف ۵: ۱۹۶، مسألة ۶۵.

[۱۷۰۳] (۳)- المائدة(۵): ۴۵.

[۱۷۰۴] (۴)- البقرة(۲): ۱۹۴.

[۱۷۰۵] (۵)- النحل(۱۶): ۱۲۶.

[۱۷۰۶] (۱)- المبسوط ۷: ۷۵.

[۱۷۰۷] (۱)- الخلاف ۵: ۲۰۱، مسألة ۷۲.

[۱۷۰۸] (۲)- وسائل الشيعة ۲۹: ۱۸۵، كتاب القصاص، أبواب قصاص الطرف، الباب ۲۳، الحديث ۱.

[۱۷۰۹] (۳)- العدّة فى اصول الفقه ۱: ۱۵۰.

[۱۷۱۰] (۱)- المائدة(۵): ۴۵.

[۱۷۱۱] (۲)- وسائل الشيعة ۲۹: ۱۷۸، كتاب القصاص، أبواب قصاص الطرف، الباب ۱۵، الحديث ۱.

[۱۷۱۲] (۱)- تهذيب الأحكام ۱۰: ۲۷۶/ ۱۰۷۹، الكافى ۷: ۳۲۱/ ۹.

[۱۷۱۳] (۲)- الخلاف ۵: ۲۵۱، مسألة ۵۷.

[۱۷۱۴] (۳)- المقنعة: ۷۶۱.

[۱۷۱۵] (۴)- السرائر ۳: ۳۸۱.

[۱۷۱۶] (۵)- شرائع الإسلام ۴: ۱۰۰۹.

[۱۷۱۷] (۶)- تحرير الأحكام ۵: ۵۱۱.

[۱۷۱۸] (۱)- النهاية: ۷۶۶.

[۱۷۱۹] (۲)- المبسوط ۷: ۱۴۶.

[۱۷۲۰] (۳)- الجامع للشرائع: ۵۹۲.

[۱۷۲۱] (۴)- الوسيلة إلى نيل الفضيلة: ۴۴۷.

[۱۷۲۲] (۵)- مختلف الشيعة ۹: ۳۷۶.

[۱۷۲۳] (۶)- وسائل الشيعة ۲۹: ۳۳۱، كتاب الديات، أبواب ديات الأعضاء، الباب ۲۷، الحديث ۲.

[۱۷۲۴] (۷)- وسائل الشيعة ۲۹: ۳۳۱، كتاب الديات، أبواب ديات الأعضاء، الباب ۲۷، الحديث ۴.

[۱۷۲۵] (۱)- الخلاف ۵: ۲۳۶، مسألة ۲۲.

[۱۷۲۶] (۲)- غنية النزوع ۱: ۴۱۶.

[۱۷۲۷] (۳)- مختلف الشيعة ۹: ۳۷۴.

[۱۷۲۸] (۴)- غاية المراد ۴: ۵۲۶.

[۱۷۲۹] (۵)- التنقيح الرائع ۴: ۴۹۵.

[۱۷۳۰] (۶)- المهذّب البارع ۵: ۳۱۲.

[۱۷۳۱] (۷)- رياض المسائل ۱۴: ۱۶۱.

[۱۷۳۲] (۸)- وسائل الشيعة ۲۹: ۳۳۰، كتاب الديات، أبواب ديات الأعضاء، الباب ۲۷، الحديث ۱، حسنة الحلبى.

[۱۷۳۳] (۹)- وسائل الشيعة ۲۹: ۳۳۱، كتاب الديات، أبواب ديات الأعضاء، الباب ۲۷، الحديث ۳.

[۱۷۳۴] (۱۰)- جواهر الكلام ۴۲: ۳۶۹.

[۱۷۳۵] (۱۱)- المائدة(۵): ۴۵.

[۱۷۳۶] (۱)- المائدة(۵): ۴۵.

[۱۷۳۷] (۲)- وسائل الشيعة ۲۹: ۸۳، كتاب القصاص، أبواب القصاص فى النفس، الباب ۳۳، الحديث ۱۱ ..

[۱۷۳۸] (۳)- المائدة(۵): ۴۵.

[۱۷۳۹] (۱)- مجموعة فتاوى ابن الجنيد: ۳۷۲.

[۱۷۴۰] (۲)- مسالك الأفهام ۱۵: ۲۸۲.

[۱۷۴۱] (۳)- الخلاف ۵: ۲۵۱، مسألة ۵۷.

[۱۷۴۲] (۴)- وسائل الشيعة ۲۹: ۳۳۱، كتاب الديات، أبواب ديات الأعضاء، الباب ۲۷، الحديث ۲ و ۴.

[۱۷۴۳] (۱)- وسائل الشيعة ۲۹: ۳۳۱، كتاب الديات، أبواب ديات الأعضاء، الباب ۲۷، الحديث ۲.

[۱۷۴۴] (۲)- وسائل الشيعة ۲۹: ۱۷۸، كتاب القصاص، أبواب قصاص الطرف، الباب ۱۵، الحديث ۱.

[۱۷۴۵] (۳)- جواهر الكلام ۴۲: ۳۶۹.

[۱۷۴۶] (۴)- الخلاف ۵: ۲۵۱، مسألة ۵۷.

[۱۷۴۷] (۵)- غنية النزوع ۱: ۴۱۶.

[۱۷۴۸] (۶)- وسائل الشيعة ۲۹: ۳۳۱، كتاب الديات، أبواب ديات الأعضاء، الباب ۲۷، الحديث ۲.

[۱۷۴۹] (۷)- وسائل الشيعة ۲۹: ۳۳۱، كتاب الديات، أبواب ديات الأعضاء، الباب ۲۷، الحديث ۴.

[۱۷۵۰] (۱)- وسائل الشيعة ۲۹: ۳۳۶، كتاب الديات، أبواب ديات الأعضاء، الباب ۳۱، الحديث ۱.

[۱۷۵۱] (۲)- وسائل الشيعة ۲۹: ۳۳۶، كتاب الديات، أبواب ديات الأعضاء، الباب ۳۱، الحديث ۲.

[۱۷۵۲] (۳)- الكافى فى الفقه: ۳۹۶، وحكاه العلّامة عن ابن الجنيد فى مختلف الشيعة ۹: ۳۷۷، السرائر ۳: ۳۸۱، الجامع للشرائع: ۵۹۳، كشف الرموز ۲: ۶۵۲، إيضاح الفوائد ۴: ۶۸۷، الروضة البهيّة ۱۰: ۲۰۵، المهذّب البارع ۵: ۳۰۹.

[۱۷۵۳] (۴)- النهاية: ۷۶۶.

[۱۷۵۴] (۱)- الوسيلة إلى نيل الفضيلة: ۴۴۶، غنية النزوع ۱: ۴۱۶، إصباح الشيعة(ضمن سلسلةالينابيع الفقهيّة) ۲۴: ۲۹۲.

[۱۷۵۵] (۲)- شرائع الإسلام ۴: ۱۰۳۱.

[۱۷۵۶] (۳)- إرشاد الأذهان ۲: ۲۳۷.

[۱۷۵۷] (۴)- مختلف الشيعة ۹: ۳۷۷.

[۱۷۵۸] (۵)- وسائل الشيعة ۲۹: ۳۳۴، كتاب الديات، أبواب ديات الأعضاء، الباب ۲۹، الحديث ۲.

[۱۷۵۹] (۶)- المقنعة: ۷۶۰.

[۱۷۶۰] (۷)- المراسم: ۲۴۴.

[۱۷۶۱] (۸)- وسائل الشيعة ۲۹: ۳۳۴، كتاب الديات، أبواب ديات الأعضاء، الباب ۲۹، الحديث ۱.

[۱۷۶۲] (۱)- الكرسف: القطن.« الصحاح ۴: ۱۴۲۱».

[۱۷۶۳] (۱)- وسائل الشيعة ۲۹: ۱۷۳، كتاب القصاص، أبواب قصاص الطرف، الباب ۱۱، الحديث ۱.

[۱۷۶۴] (۲)- شرائع الإسلام ۴: ۱۰۰۹.

[۱۷۶۵] (۳)- اللمعة الدمشقية: ۲۷۲.

[۱۷۶۶] (۴)- الخلاف ۵: ۱۷۵، مسألة ۳۸.

[۱۷۶۷] (۵)- الروضة البهيّة ۱۰: ۸۴.

[۱۷۶۸] (۶)- المبسوط ۷: ۸۳.

[۱۷۶۹] (۷)- المائدة(۵): ۴۵.

[۱۷۷۰] (۱)- تحرير الأحكام ۵: ۵۱۲.

[۱۷۷۱] (۲)- قواعد الأحكام ۳: ۶۳۹.

[۱۷۷۲] (۱)- المبسوط ۷: ۸۰و ۷۹.

[۱۷۷۳] (۱)- الخلاف ۵: ۱۹۳ و ۱۹۴.

[۱۷۷۴] (۲)- البقرة(۲): ۱۹۴.

[۱۷۷۵] (۳)- المبسوط ۷: ۸۵.

[۱۷۷۶] (۴)- المائدة(۵): ۴۵.

[۱۷۷۷] (۱)- وسائل الشيعة ۲۹: ۳۴۷، كتاب الديات، أبواب ديات الأعضاء، الباب ۳۹، الحديث ۴.

[۱۷۷۸] (۲)- المائدة(۵): ۴۵.

[۱۷۷۹] (۱)- المبسوط ۷: ۸۰.

[۱۷۸۰] (۲)- الخلاف ۵: ۱۹۵، مسألة ۶۳.

[۱۷۸۱] (۱)- الخلاف ۵: ۲۰۸، مسألة ۸۶.

[۱۷۸۲] (۱)- غاية المراد ۴: ۳۹۹.

[۱۷۸۳] (۲)- مجمع الفائدة والبرهان ۱۴: ۱۴۲.

[۱۷۸۴] (۳)- المائدة(۵): ۴۵.

[۱۷۸۵] (۴)- وسائل الشيعة ۲۹: ۱۱۹، كتاب القصاص، أبواب القصاص فی النفس، الباب ۵۷.

[۱۷۸۶] (۵)- وسائل الشيعة ۲۱: ۲۷۶، كتاب النكاح، أبواب المهور، الباب ۲۰، الحديث ۴.

[۱۷۸۷] (۶)- مجموعۀ فتاوی ابن الجنید: ۳۷۱.

[۱۷۸۸] (۷)- المبسوط ۷: ۱۰۹، و ۱۱۱.

[۱۷۸۹] (۸)- مختلف الشیعۀ ۹: ۴۵۷، قواعد الأحکام ۳: ۶۳۸.

[۱۷۹۰] (۹)- إیضاح الفوائد ۴: ۶۴۱.

[۱۷۹۱] (۱۰)- الخلاف ۵: ۲۰۸، مسألۀ ۸۶.

[۱۷۹۲] (۱)- المبسوط ۷: ۱۱۰.

[۱۷۹۳] صانعی، یوسف، فقه الثقلین (صانعی).

المجلد ۳

اشارۀ

نام کتاب: فقه الثقلین(صانعی)

نویسنده: صانعی، یوسف

تاریخ وفات مؤلف: معاصر

موضوع: فقه استدلالی

زبان: عربی

تعداد جلد: ۳

[المواریث]

کلمۀ مدیر المؤسسۀ و منهج التحقیق

بسم اللَّه الرحمن الرحیم

الحمد للَّه ربّ العالمین والصلاۀ والسلام علی المصطفی محمّد، وعلی آله الطاهرین، واللَعنۀ الدائمۀ علی أعدائهم أجمعین.

وبعد، لایخفی علی الناظر إلی ماکتبه فقهاء الطائفۀ الإمامیّۀ الإثنی عشریّۀ فی فقه الشریعۀ الإسلامیّۀ، وبذل جهدهم فی حفظ الدین من البدع، والتغییر، وصیانته من التحریف، والتبدیل.

وببرکۀ جهودهم المتوالیۀ، ومساعیهم الجمیلۀ فی تفریع الفروع، وإرجاعها إلی الأصول الأصلیّۀ فی القرآن الکریم والسنّۀ المعصومیّۀ الشریفۀ، بقی هذا الدین الحنیف حیّاً فی نفوس الناس رغم التغییر الکبیر الحادث فی حیاتهم علی مرّ الزمن والعصور الذی صار سبباً فی ظهور مسائل جدیدۀ، واستحداث حوادث ووقائع تحتاج إلی معرفۀ نظر الشارع المقدّس فیها.

وقد هیّأ اللَّه (عزّ شأنه) فی کلّ عصر وفترۀ زمنیّۀ من بهم یُحفَظ الدین، وتُدفع الشبهات، وتُحلّ المشکلات، وتبیّن الوظائف الشرعیّۀ فی الفروع المتشتتۀ الحیاتیّۀ، ومختلف المسائل التی تعترض حیاۀ الإنسان الفردیّۀ والاجتماعیّۀ، ومن بین هؤلاء الفقیه

المحقّق والمتتبع المدّقق، سماحة الأستاذ، آية اللّه العظمى الشيخ يوسف الصانعى (دام بقاؤه الشريف) الذى قام بتأليف هذا الكتاب، وهو تنقيح وتهذيب لما ألقاه، فى مجلس الدرس؛ ابتداءً من التاسع عشر من رجب المرجب عام ألف و أربعمأة وستة عشر الهجرى على مهاجره آلاف التحيّة والثناء، وانتهاءً فى السادس والعشرين من شهر محرّم الحرام عام ألف وأربعمأة وثمانية عشر من

الهجرة، الموافق ١٢/ ٣/ ١٣٧٦ ه. ش، فى جمّ غفير من الأفاضل وعدّة من الأعلام على أساس كتاب المواريث من تحرير الوسيلة لسيّده الأستاذ الإمام الخمينى (سلام اللّه عليه)، وبيان مبانيها والنقض والإبرام فى أدلّتها، أداءً لبعض ما له من الحقوق الكثيرة على الحوزات العلميّة، وعلى أمثالنا من تلامذته وأحبّائه.

ولذلك قامت مؤسستنا لتحقيق هذا الكتاب، وتخريج مصادره، ونسأل اللّه تعالى أن يوّفق الأستاذ وإيّانا، ويختم لنا بالخير والحسنى إنّه سميع الدّعاء.

منهجنا فى تحقيق الكتاب فهو كمايلى:

١. تقويم النّص وتقطيعه وتزيينه بعلامات الترقيم المناسبة، ولم ندمج متن التحرير مع الشرح، بل أثبتناه بعينه- من دون تغيير وتصحيح منّا- فى صدر الصفحة، وذكرنا شرحها فى ذيلها.

٢. تخريج الآيات الكريمة والأحاديث الشريفة، واكتفينا فى تخريج الأحاديث بوسائل الشيعة المطبوع فى مؤسّسة آل البيت؛ لاشتمالها على الإشارة إلى المنابع والمصادر الأصليّة إلّافى صورة عدم تطابق الرواية مع مافى الوسائل أشرنا إلى مصادرها الأصليّة.

٣. تخريج أقوال العلماء التى نقلها الأستاذ بلفظها أو مايقاربها.

۴. إضافة العناوين الأصليّة والفرعيّة؛ لتسهيل الوصول إلى تفاصيل مطالب الكتاب.

۵. إيضاح بعض مايحتاج إلى توضيح من كلمات الكتاب أو عبائره الغامضة فى الهامش لتقريب المعنى.

مدير مؤسسة فقه الثقلين الثقافيّة

فخرالدين الصانعى

مقدمة لجنة التحقيق نبذة من تأريخ الإرث

اشارة

الحمدللّه على جميع آلائه والصلاة والسلام على محمّد وآله، واللعنة على أعدائهم أعدائه.

ومن المعلوم أنّ اللّه سبحانه وتعالى بيّن القوانين اللازمة للناس- ليصل بها إلى سعادتهم الدنيويّة والاخرويّة ولتنظيم معاشهم وترتيب أُمورهم- فى كتابه المجيد المنزل على حبيبه محمّد صلى الله عليه و آله.

لكن بما أنّ فى القرآن آيات محكمات، هنّ امّ الكتاب وأُخر متشابهات، فلا يعلم المحكم من المتشابة والناسخ من المنسوخ

والعامّ من الخاصّ والمطلق من المقيّد إلّامن أنزل عليه القرآن ومن أمرنا بالتمسّك به بعده. وبما أنّ الفقه يتكفّل لبيان هذه القوانين الرّبانيۀ الموجودۀ فى الكتاب العزيز وسنّۀ النبىّ وأهل بيته عليهم السلام.

فالفقه: هوالمنظّم لأُمور المعاش، وبه يتمّ كمال نوع الإنسان.

ومن الأُمور التى بيّنها الفقه ما هو المذكور لتشجيع الأنسان بأن يخلّف شيئاً بعد موته ليبقى ذكره. وبما أنّ الفقه لايريد للإنسان الوقوع فى النزاع من أجل المال، بل يريد له الوئام والصفاء، بيّن أحكام المواريث لئلّايتنازع الوارثون بعد موت مورثّهم، فبيّنها بأحسن تبيين، و قسّمها بأحسن تقسيم.

ولأهميّۀ هذا الموضوع و مقدّمةً لهذا الكتاب نذكر أمرين:

[الأمر الأوّل: نبذۀ من تأريخ الإرث]

الإرث ليس من مبدعات الإسلام وأحكامه التأسيسيّۀ، ولا من مبدعات سائر الأنبياء والأديان الإلهيّۀ، بل هو من الأحكام الإمضائيّۀ للإسلام وسائر الأديان؛ لأنّه من أقدم السنن الدائرۀ فى المجتمع الإنسانى، وقد خرج عن وسع مابأيدينا من تواريخ الأُمم والملل العلم بمبدء حصوله، لكنّنا نعلم بالتأمّل فى طبيعۀ الإنسان الاجتماعيّۀ أنّ المال وخاصّۀ لو كان ممّا لايد عليه يحنّ إليه الإنسان ويتُوق إليه نفسه لصرفه فى حوائجه وحيازته، وخاصّۀ فيما لامانع عنه من دؤوبه الأوّليّۀ القديمۀ، والإنسان فى ماكونه من مجتمعه همجيّاً أو مدنيّاً لايستغنى عن اعتبار القرب والولايۀ- المنتجين للأقربيّۀ والأولويّۀ- بين أفراد المجتمع، الاعتبار الذى عليه المدار فى تشكّل البيت والبطن والعشيرۀ والقبيلۀ ونحو ذلك، فلا مناص فى المجتمع من كون بعض الأفراد أولى ببعض،

كالولد بوالديه، والرحم برحمه، والصديق بصديقه، والمولى بعبده، وأحد الزوجين بالآخر، والرئيس بمرؤوسه حتّى القوى بالضعيف وإن اختلفت المجتمعات فى تشخيص ذلك اختلافاً شديداً يكاد لاتناله يد الضبط.

ولازم هذين الأمرين كون الإرث دائراً بينهم من أقدم العهود الاجتماعيّۀ، ولم تزل هذه السنّۀ كسائر السنن الجاريۀ فى المجتمعات الإنسانيّۀ تتحوّل من حال إلى حال، وتلعب به يد التطوّر والتكامل منذ أوّل ظهورها، غير أنّ الأُمم الهجميّۀ لمّا لم تستقّر على حال منتظم تعسر الحصول فى تواريخهم على تحوّله المنتظم حصولًا يفيد وثوقاً به.

والقدر المتيقّن المسلّم المقطوع من أمرهم أنّهم كانوا يحرمون النساءَ والضعفاءَ الإرثَ، وإنّما كان يختصّ بالأقوياء وليس ذلك إلّالأنّهم كانوا يعاملون مع النساء والضعفاء من العبيد والصغار معاملۀ الحيوان المسخّر والسلع والأمتعۀ التى ليس الغرض فيها إلّاانتفاع الإنسان بها دون انتفاعها هى بالإنسان ومافى يده، أو استفادتها من الحقوق الاجتماعيّۀ التى لاتتجاوز النوع الإنسانى.

ومع ذلك كان يختلف مصداق القوىّ فى هذا الباب برهۀ بعد برهۀ، فتارةً مصداقه رئيس الطائفۀ أو العشيرۀ، وتارةً رئيس البيت، وتارةً أُخرى أشجع القوم وأشدّهم بأساً، وكان ذلك يوجب طبعاً تغيّر سنّۀ الإرث تغيّراً جوهريّاً.

ولما كانت هذه السنن الجاريۀ لاتتضمّن ماتقترحه الفطرۀ الإنسانيّۀ من السعادۀ، كان يسرع إليها التغيّر و التبدّل حتّى أنّ الملل المتمدّنۀ التى كانت

تحكم بينهم القوانين أو مايجرى مجراها من السنن المعتادۀ الملّيّۀ، كان شأنهم ذلك، كالروم واليونان، وما عمر قانون من قوانين

الإرث الـدائرة بين الأمم حتّى اليوم مثل ما عمرت سـنّة الإرث الإسـلاميّة، فقد حكمت فى الأمم الإسـلاميّة منذ أوّل ظهورها إلى اليوم مايقرب من أربعة عشر قرناً.

وعليك بمراجعة الميزان[١] لتتعرّف على قوانين التوارث فى الملل وفى الإسلام، والعلم بأنّ قوانينه فى الإسلام كبقيّة قوانينه بنيت على الفطرة الإنسانيّـة، «فَأَقِمْ وَجْهَكَ لِلـدِّينِ حَنِيفاً فِطْرَتَ اللَّهِ الَّتِى فَطَرَ النَّاسَ عَلَيْهَا»[٢] فيكون العمل بها موجباً للسعادة والكمال فى الدنيا والآخرة؛ حيث إنّ العمل بها حسنة فيهما «رَبَّنَا آتِنَا فِى الدُّنْيَا حَسَنَةً وَفِى الْآخِرَةِ حَسَنَةً وَقِنَا عَذَابَ النَّارِ»[٣]، ولننقل بعض مافيه على الاختصار، ففيه:

فإنّ الإسلام يرى أنّ الأساس الحقّ للأحكام والقوانين الإنسانيّة هو الفطرة التى فطر الناس عليها ولا تبديل لخلق اللّه، وقد بنى اللّه الحكيم تعالى الإرث على أساس الرحم التى هى من الفطرة والخلقة الثابتة، وقد ألغى إرث الأدعياء حيث يقول تعالى: «وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ ذلِكُمْ قَوْلُكُم بِأَفْوَاهِكُمْ وَاللَّهُ يَقُولُ الْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِى السَّبِيلَ* ادْعُوهُمْ

لِأَبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ اللَّهِ فَإِن لَّمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِى الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ»[۴].

ثمّ أخرج الوصيّة من تحت عنوان الإرث وأفردها عنواناً مستقلّاً يعطى به ويؤخذ، وهم كانوا يسمّون التملّك من جهة الإيصاء إرثاً، وليس ذلك الاختلاف بينهما بحسب الشرع مجرّد اختلاف فى التسمية فقط؛ فإنّ لكلّ من الوصيّة والإرث ملاكاً آخر، وأصلًا فطريّاً مستقلّاً، فملاك الإرث هو الرحم، ولانفوذ لإرادة المتوفّى فيها أصلًا، وملاك الوصيّة نفوذ إرادة الموصى لما بعد وفاته فى مايملكه فى حياته واحترام مشيّته، فإدخالهم الوصيّة فى الإرث غير تمام، إلّاأن يكون الإدخال بحسب التسمية فقط، وإن كان بعيداً من أبنيتهم وسنّتهم الباطلة فى الإرث.

قوانين التوارث فى الملل

فانظر إلى ذلك الأساس فى الإرث وما كان فى الاُمم المتمدّنة كالروم؛ فإنّهم يرون البيت فى نفسه استقلالًا مدنيّاً يفصّله عن المجتمع العامّ، ويصونه عن نفوذ العامّة فى جلّ مايرتبط بأفراده، وكان ربّ البيت هو معبوداً لأهله من زوجة وأولاد وعبيد، وكان هو المالك والوارث فقط، وإذا مات ربّ البيت فإنّما كان يرثه أحد أبنائه أو إخوانه ممّن فى وسعه ذلك، وورثه الأبناء، فإن انفصلوا وأسّسوا بيوتاً جديدة كانوا أربابها، وإن بقوا فى بيتهم القديم كان نسبتهم إلى الربّ الجديد- أخيهم مثلًا- هى النسبة السابقة إلى أبيهم من الورود تحت قيمومته وولايته المطلقة. وكذا كان

يرثه الأدعياء؛ لأنّ الإدعاء والتبنّى كان دائراً عندهم كما بين العرب فى الجاهليّة.

وأمّا النساء كالزوجة والبنت والاُمّ، فلم يكن يرثن لئلّا ينتقل مال البيت بانتقالهنّ إلى بيوت اُخرى بالأزواج، فإنّهم ماكانوا يرون جواز انتقال الثروة من بيت إلى آخر.

وأمّا اليونان، فكان وضعهم القديم فى تشكّل البيوت قريباً من وضع الروم القديم، وكان الميراث فيهم يرثه أرشد الأولاد الذكور، ويحرم النساء جميعاً من زوجة وبنت واُخت، ويحرم صغار الأولاد وغيرهم غير أنّهم كالروميّين ربّما كانوا يحتالون لإيراث الصغار من أبنائهم ومن أحبّوها وأشفقوا عليها من زوجاتهم وبناتهم وأخواتهم بحيل متفرّقة تسهّل الطريق لامتاعهنّ بشىء من الميراث قليلًا أو كثيراً بوصيّة أو نحوها.

وأمّا الهند ومصر والصين، فكان أمر الميراث فى حرمان النساء منه مطلقاً، وحرمان ضعفاء الأولاد، أو بقاؤهم تحت الولاية والقيمومة قريباً ممّا تقدّم من سنّة الروم واليونان.

وأمّا الفارس، فإنّهم كانوا يرون نكاح المحارم وتعدّد الزوجات، ويرون التبنّى، وكانت أحبّ النساء إلى الزوج ربّما قامت مقام الابن بالادعاء، وترث كما يرث الابن والدعىّ بالسويّة، وكانت تحرم بقيّة الزوجات.

والبنت المزوّجة لاترث؛ حذراً من انتقال المال إلى خارج البيت، والتى لم تزوّج بعدُ ترث نصف سهم الابن، فكانت الزوجات غير الكبيرة والبنت

المزوّجة محرومات، وكانت الزوجة الكبيرة والابن والدعىُّ والبنت غير المزوّجة بعدُ مرزوقين.

وأمّا العرب، فقد كانوا يحرمون النساء مطلقاً، والصغار من البنين، ويمتعون أرشد الأولاد ممّن يركب الفرس ويدفع عن الحرمة، فإن لم يكن فالعصبة.

هذا حال الدنيا فى يوم نزلت آيات الإرث، ذكرها وتعرّض لها كثير من تواريخ آداب الملل ورسومهم، والرحلات، وكتب الحقوق وأمثالها، من أراد الاطّلاع على تفاصيل القول أمكنه أن يراجعها.

وقد تلخّص من جميع مامرّ أنّ السنّة كانت قد استقرّت فى الدنيا يومئذٍ على حرمان النساء بعنوان أنّهن زوجة أو أُمّ أو بنت أو أُخت إلّابعناوين أُخرى مختلفة، وعلى حرمان الصغار و الأيتام إلّافى بعض الموارد تحت عنوان الولاية والقيمومة الدائمة غير المنقطعة.

ثمّ إنّه قد ظهر ممّا نقل من التواريخ أنّ الملل المتمدّنة كالروم ويونان والفرس والعرب والهند ومصر كانوا مشتركين فى منعهم النساء والصغار والضعفاء من الإرث.

نعم، فى بعض الملل المتمدّنة يحتالون حيلة لإرث المرأة، كادعاء أحبّ النساء من الزوجات أنّها ابن الميّت، فكانت تتبنّى لتشترك مع الابن الكبير القوىّ فى الإرث، كوصيّة الميّت شيئاً لبعض أولاده الصغار، أو بعض الضعفاء من الأولاد.

والإرث قد يعطى لمن يقدر على دفع العدّو، وقد يعطى لربّ البيت، وقد

يعطى للأكبر الأرشد من الأولاد.

هذا خلاصة حال الملل المتمدّنة وما كانوا مشتركين فيه جميعاً.

أساس التوارث فى الإسلام

وأمّا الإسلام، فبناء إرثه وأساسه على الرحم «أُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ»[٥]، وعلى إرث النساء والصغار والضعفاء «لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ»[٦]، والرجال جمع محلّى بالألف واللام، لا إشكال فى عمومه.

«وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ»[٧]، والنساء مثل الرجال فى العموم والشمول لكلّ النسوان، كما هو الواضح المعلوم، فلا خصوصيّة فى إرث الرجال والنساء بكون الإرث مختصّاً بالأقوياء من الطائفتين دون الضعفاء منهما، أو بالكبير منهما دون الصغير. وفى وقوع لفظ الرجال فى مقابل النساء قرينة وشهادة على أنّ المراد من الرجال طبيعة الرجل فى مقابل طبيعة المرأة، الشاملة للصغار والكبار «فَارْجِعِ الْبَصَرَ هَلْ تَرَى مِنْ فُطُورٍ ثُمَّ ارْجِعِ الْبَصَرَ كَرَّتَيْنِ»[٨]، فهل ترى فى أساس إرث الإسلام وفى إرثه النساء والضعفاء فطوراً؟ وهل ترى من خلاف حكمة وفطرة فى أحكام الإرث وقوانينه؟ أو كلّما نظرت إليها تراها فريضةً من اللّه العليم الحكيم.

[الأمر الثانی: العلم بالفرائض نصف العلم]

قال فی مفتاح الكرامة:

ثمّ إنّ لهذا الباب من بين أبواب الفقه فی نظر الشارع نوع امتياز ومزيد تشرّف أفضی به إلی الحثّ علی تعلّمه وتعليمه وضبطه وتفهيمه.

فقد روی الشيخ فی المبسوط عنه صلی الله عليه و آله أنّه قال: «تعلّموا القرآن وعلّموه الناس، وتعلّموا الفرائض وعلّموها الناس، فإنّی امرؤ مقبوض، وسيقبض العلم وتظهر الفتن حتّی يختلف الرجلان فی فريضة لايجدان من يفصّل بينهما»[۹].

وروی أيضاً فيه[۱۰] عنه صلی الله عليه و آله: «تعلّموا الفرائض وعلّموها الناس، فإنّها نصف العلم، وهو ينسی، وهو أوّل شیء ينتزع عن أُمّتی»[۱۱].

فتراه كيف قرنه بالكتاب المجيد؛ محذّراً بذهابه ليحرّك النفوس عليه، ويبعث الهمم إليه. ثمّ لم يرض حتّی جعله

نصف العلم، وإنّما هو باب من أبوابه، وشعبة من شعبه؛ إعلاناً لشأنه؛ وتنويهاً بمكانه؛ ليحتفل به، ويهتمّ بحفظه؛ وذلك لشدّة غموضه، وكثرة تشعّبه، وانسداد مذاهب العقول دونه، حتّی لايكاد يعثر علی حكم من أحكامه إلّاوقد وقع الخلاف فيه بين الخاصّة والعامّة.

ومن هنا جاء فی غير خبر: «لايستقيم الناس علی الفرائض إلّا بالسيف»[۱۲].

ومثله «إن أبوا رددناهم بالسيف»[۱۳] مع مسيس الحاجة وقوّة الداعی؛ فإنّه المال الذی يتهالكون فيه، ويتنافسون فی جمعه، ولاسيّما إذا ضمّ إليها أحكام الوصايا تغليباً، كما وقع لبعضهم[۱۴].

وفيه: أنّ ماجعله توجيهاً لكونه نصف العلم من أنّه من باب المبالغة والادّعاء؛ تحريصاً وحثّاً علی تعلّمه أنّها مخالف للظاهر لايصار إليها إلّا بدليل وقرينة أوّلًا، وأنّ مصحّح الادّعاء والمبالغة كذلك غير معلوم، بل معلوم العدم ثانياً؛ فإنّ العلم بمسائل الإرث كيف يكون مساوياً مع العلم بكلّ المسائل الفرعيّة من كتاب الطهارة إلی الديات؟ وكيف تصحّ الادّعاء

كذلك؟ فإنّه بعيد جدّاً، وطريق التحريص والحثّ علی تعلّمها وتعليمها غير منحصر بهذه المبالغة الكثيرة الموجبة لكون تعليم كلّ مسائل الفقه وتعلّمها فی طرفٍ، والعلم بمسائل الإرث خاصّة فی طرف آخر، بل المبالغة كذلك لذلك بعيدة جدّاً، كما لايخفی.

هذا، مع مافی كلامه: «حتّی لايكاد يعثر علی حكم من أحكامه إلّاوقد وقع الخلاف فيه بين الخاصّة والعامّة»، يكون منافياً مع مافی النبویّ الثانی: «فإنّها نصف العلم، وهو ينسی»[۱۵]؛ فإنّ فی وقوع الخلاف فی جميع أحكامه شهادة ودلالة واضحة علی عدم النسيان المنافی والمعارض مع النسيان فی النبویّ الثانی، بل ومع مافيه: «وهو أوّل شیء ينتزع»[۱۶]، بل ومع مافی النبویّ الأوّل: «وسيقبض العلم»[۱۷].

كلام للشهيد الثانی وردّه

وفی المسالك بعد نقله النبويّين نقل وجوهاً عن العامّة فی توجيه مثل تلك الأحاديث التی يكون بعضهاممّا مرّ من المفتاح، لكن لتتميم البحث عنها ننقل مافی المسالك، ومافی تلك الوجوه من المناقشة، ثمّ نتبعه بما هو المطابق للتحقيق فی معنی تلك الأحاديث ومفهومها.

أمّا فی المسالک:

فقه الثقلین (صانعی)، المواریث، ص: ۲۶

وقد اختلفوا فی توجیه کونه نصف العلم، فقال بعضهم:

التوقّف فیه أسلم؛ إذ لایجب علینا إلّااتّباع النبیّ صلی الله علیه و آله، فنعتقد أنّها نصف العلم، ولانقول: لأیّ جهة کانت نصفاً، سواء تعقّلناها أم لا. وقال بعضهم: التأویل أحکم. ثمّ ذکروا فیه وجوهاً أکثرها تعسّف.

الأوّل: اختصاصه بإحدی حالتی الإنسان وهی حالة الممات، بخلاف سائر العلوم، ولا شکّ أن المختصّ بإحدی الحالتین نصف مجموعهما. وما یتعلّق من الأحکام بحالة الموت من الوصایا وتجهیز المیّت یلتحق بعلم الفرائض فی تدوین العلم غالباً؛ ولأنّ الوصایا لیست لازمة.

الثانی: اختصاصه بأحد سببی الملک وهو السبب الاضطراریّ من الموت والإرث، وباقی العلوم لایختصّ به، بل أعمّ من أن یکون سبباً اختیاریّاً کالشراء وقبول الهبة والوصیّة، أو لم یکن سبباً أصلًا، وأحد هذین العلمین نصف مجموعهما.

الثالث: أنّ العلم قسمان: قسم المقصود بالذات فیه التعلّم والتعلیم والعمل تابع، والآخر بالعکس. والأوّل الفرائض، والثانی باقی الفقه، وأحد القسمین نصفهما، ولایخفی مافیه.

الرابع: أنّه نصف العلم؛ لاشتماله علی مشقّة عظیمة فی

فقه الثقلین (صانعی)، المواریث، ص: ۲۷

معرفته وتصحیح مسائله، بخلاف باقی العلوم، وأحد العلمین نصف مجموعهما.

وفیه: أن بعض العلوم أکثر مشقّة منه.

الخامس: أنّه نصف باعتبار الثواب؛ لما روی من أنّ «ثواب مسألة من الفرائض ثواب عشر من غیره»، إلی غیر ذلک من التکلّفات فی الجواب عن توجیه الحکمة فی ذلک[۱۸].

إشکالات الواردة علی کلام الشهید الثانی فی المسالک

ولا یخفی علیک أنّ فی کلّ ماذکروه من الوجوه تعسّف، لافی أکثرها فقط، کما ذکره رحمه الله؛ فإنّها بأجمعها مخالف للظاهر والفهم العرفی، ولا قرینة علی واحد منها. فالوجوه کلّها تبرّعیّة اعتباریّة من دون فرقٍ بینها.

ففی کلّها تعسّف، وارتکاب للحمل علی خلاف الظاهر، کما هو واضح.

هذا، مع مافیها من تعسّف آخر من حیث نفس الحمل أیضاً- مع قطع النظر عن التعسّف فی الحمل علی خلاف الظاهر- لما فی کون ثواب العلم بفرائض الإرث مساویاً مع العلم بغیرها من مسائل الفقه من الطهارة إلی الدیات، أو أنّ العلم بالفرائض المقصود بالذات تعلّمه وتعلیمه والعمل تابع له، نصف العلم، عکس کلّ الفقه، فالعلم بالکلّ نصفه الآخر، کما فی الثالث من التعسّف مالا یخفی.

فأیّ تعسّف أزید من مثل هذا التعسّف، ومثلهما بقیّة الوجوه، کما یظهر بتأمّل مّا فیها.

فقه الثقلین (صانعی)، المواریث، ص: ۲۸

ثمّ إنّه ینبغی له رحمه الله التمثیل بما أورده علی الوجه الرابع، من أنّ «بعض العلوم أکثر مشقّة منه» بمثل الصلاة، فإنّ لها علی مافی العیون والخصال بسنده إلی زکریّا بن آدم عن الرضا علیه السلام، قال: سمعته یقول: «الصلاة لها أربعة آلاف باب»[۱۹].

وفی المناقب لابن شهر آشوب عن حمّاد بن عیسی، عن الصادق علیه السلام، قال: «للصلاة أربعة آلاف حدود»[۲۰].

وفی روایة: «أربعة آلاف باب»[۲۱].

والشهید- رفع اللّه درجته- فسّر الأبواب والحدود على مانقله البحار[۲۲] عنه:
بواجبات الصلاة ومندوباتها، وجعل الواجبات ألفاً تقریباً، وصنّف لها الألفیّة والمندوبات ثلاثة آلاف، وألّف لها النفلیّة[۲۳].
أو بمثل الحجّ، ففی آخر الحجّ من الجواهر:
والحمد للّه الذی یسّر لنا هذا القدر من مسائل الحجّ، وله الشکر علی ذلک أوّلًا وآخراً، وباطناً وظاهراً، وإلّا فمسائل الحجّ أجلّ من أن تستقصی، قال زرارة فی الصحیح للصادق علیه السلام:- جعلنی اللّه فداک- إنّی أسألک فی الحجّ[۲۴] منذ
فقه الثقلین (صانعی)، المواریث، ص: ۲۹
أربعین عاماً فتفتنی[۲۵]، فقال: «یازرارة: بیت یحجّ قبل آدم بألفی عام ترید أن تفنی مسائله فی أربعین عاماً»[۲۶]،[۲۷].
وینبغی النظر إلی عنایة فقهائنا الإمامیّة بالأحادیث والأحکام فی غیر کتاب الإرث من حیث الدرایة والدقّة والاطّلاع.
فالشهید ألّف رسالتین مشتملین علی أربعة آلاف مسألة ترجمة عملیّة للحدیثین. والجواهر کتب فی الحجّ مسائلَ وفروعاً کثیرة غایة الکثرة، واجتهد فیها اجتهاداً واسعاً دقیقاً بما لامزید علیها، ثمّ قال ماقال. ونسأل اللّه لهما ولأمثالهما من الفقهاء العظام أن یجزیهم عن الإسلام والکتاب والسنّة والمعصومین (صلوات اللّه علیهم أجمعین)، لاسیّما الصادقین منهم خیر الجزاء وأفضله، الموجب لأن یکتب اللّه فی قلوبهم الإیمان، ویؤیّدهم بروح منه، ویدخلهم جنّات تجری من تحتها الأنهار خالدین فیها رضی اللّه عنهم ورضوا عنه[۲۸].
وفی الجواهر بعد الإشارة إلی تلک الأحادیث النبویّة حثّاً علی تعلیم مسائل الإرث وتعلّمها، وأنّ العلماء ذکروا وجوهاً کثیرة فی توجیه التنصیف، وأنّ جمیعها أو أکثرها لایخلو عن تعسّف قال:
بیان ماجاء فی جواهر الکلام
فقه الثقلین (صانعی)، المواریث، ص: ۳۰
حثّاً علی تعلیم مسائل الإرث
والأولی کون ذلک مبالغة فی کثرة شعبها، وتشتّتها، وشدّة الحاجة إلیها، فاستحقّت بذلک کونها نصف العلم الذی قد ورد الحثّ علیه، خصوصاً مع شدّة تسامح الناس، سیّما الأعراب ومن شابههم فی المواریث من الجاهلیّة إلی یومنا هذا؛ فإنّهم لایورثون النساء والصبیان، حتّی أنّه لمّا مات أوس الأنصاری[۲۹] عن زوجة وولد وبنات، عَمَد أبناء عمّه وأخذوا المال، فشکت زوجته إلی رسول اللّه صلی الله علیه و آله فدعاهم، فقالوا:
یارسول اللّه: إنّ ولدها لایرکب ولاینکأ عدوّاً، فأنزل اللّه تعالی: «لِلرِّجَالِ نَصِیبٌ ...»[۳۰] إلی آخرها.
ثمّ أنزل: «یُوصِیکُمُ اللَّهُ فِی أَوْلادِکُمْ ...»[۳۱] إلی آخرها.
ولقد نسخ بذلک وبآیة أُولی الأرحام وغیرها ما کان فی الجاهلیّة من التوارث بالحلف والنصرة، الذی أقرّوا علیه فی صدر الإسلام، وعلی التوارث بالهجرة، فقال عزّ من قائل: «وَالَّذِینَ عَقَدَتْ أَیْمَانُکُمْ فَآتُوهُمْ نَصِیبَهُمْ»[۳۲]، وقال:
«إِنَّ الَّذِینَ آمَنْوا وَهَاجَرُوا وَجاهَدُوا بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنْفُسِهِمْ»[۳۳].
إلی آخرها[۳۴].
فقه الثقلین (صانعی)، المواریث، ص: ۳۱
هذا کلّه فیما ذکره المفتاح والجواهر والعامّة فی توجیه الأحادیث.
التحقیق فی معنی نصف العلم فی الروایة
والتحقیق: أنّ الأقرب- إن لم یکن أظهر- هو کون الفرائض بمعناها اللغوی من الفرض بمعنی القطع والحدّ والتقدیر، فالفرائض

شامل لكلّ ما حدّ وقدّر من الأحكام الشرعيّة، واجبها ومندوبها من العبادات والعقود والإيقاعات والأحكام والحدود والقصاص وغيرها من الطهارة إلى الديات من الكتب الفقهيّة؛ فإنّها بأجمعها مقدّرة محدودة بالضرورة والبداهة.

فالعلم بالفرائض، أى العلم بالعبادات والأحكام المدنيّة والسياسيّة والجزائيّة وغيرها ممّا يتضمّنها الكتب الفقهيّة، نصف العلم فى تلك الكتب كلّها، ونصفه الآخر العلم بالمحرّمات والمكروهات.

لايقال: المحرّمات والمكروهات كالواجبات والمستحبّات محدودة ومقدّرة أيضاً، فشملها الفرائض. فكيف يكون العلم بهما هو النصف الآخر من العلم؟ وهل هذا إلّاكون القسم قسيماً؟

لأنّه يقال: نعم، المحرّمات والمكروهات تكون فرائض لغةً، لكن هذا القدر من المسامحة والتجوّز ممّا لابدّ منه ومن المصير إليه، ويكون أقرب؛ لما أنّه أقلّ ممّا كان فى غير هذا الحمل من المحامل.

أولويّة الحمل

على الأقرب إلى الظاهر والمعنى اللغوى

وبالجملة، بعد اللابديّة من الحمل وارتكاب خلاف الظاهر فى الأحاديث؛ لأنّها ليست بظاهرها مأخوذة ومرادة، فالحمل على الأقرب إلى الظاهر وإلى المعنى اللغوى يكون أولى بل متعيّن.

ولمّا أنّ ماحملناها عليه أقرب إلى الظاهر- كما لايخفى- فالذهاب إليه أتقن وأحقّ، بل يكون هذا هو الموافق للتحقيق الحقيق بالتصديق، ويكون مؤيّداً ومعتضداً بما فى خبر عبد اللَّه بن مسعود، عن النبيّ صلى الله عليه و آله، أنّه قال: «تعلّموا القرآن وعلّموه ...»[٣٥] إلى آخر الحديث، وذلك لأنّه على فرض كون المراد من الفرائض فرائض الإرث- ولو بمعناها الأعمّ، الشامل للإرث بآية أُولى الأرحام لابمعناها الخاصّ، وهو السهام المعيّنة فى كتاب اللَّه- يلزم التكرار فى النبوىّ؛ حيث إنّ تعلّم القرآن وتعليمه ملازم مع تعليم الفرائض المبيّنة فى سورة النساء[٣٦]، وفى سورة الأنفال[٣٧] والأحزاب[٣٨].

ففى تعليم سورة النساء وتعلّمها تعليم الفرائض المبيّنة من حيث السهام وتعلّمها، كما أنّ فى تعليم سورة الأنفال والأحزاب تعليم الفرائض بالرحم وتعلّمها.

فقوله صلى الله عليه و آله بعد ذلك: «وتعلّموا الفرائض وعلّموها الناس ...»[٣٩] يكون تكراراً لما سبق. فتأمّل.

ثمّ إنّ من المحتمل أن يكون فى قوله صلى الله عليه و آله فى النبوىّ: «وهو أوّل شىءٍ

ينتزع من أُمّتى»[٤٠] وفى قوله صلى الله عليه و آله: «وسيقبض العلم وتظهر الفتن»[٤١] إشارة إلى ماانتزعوا من إرث فاطمة (عليها سلام اللَّه)، وحقّ علىّ وخلافته ووجوب طاعته، وإلى كونهما موجبين للفتن، فيكون فى مثل النبويّين إخبار منه صلى الله عليه و آله عن المغيبات.

لجنة التحقيق

فى مؤسسة فقه‌الثقلين

بسم اللَّه الرحمن الرحيم

[تمهيدٌ]

الحمـد للّه على سوابغ النعماء، وترادف الآلاء، المتفضّل بإرسال الأنبياء لإرشاد الـدهماء[۴۲]، والمتطوّل بنصب الأوصياء لتكميل الأولياء، والمنعم

فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ۳۵

على عبـاده بـالتكليف المؤدّى إلى أحسن الجزاء، ورافع درجـات العلمـاء، وجاعلهم أُمناء الرسل مالم يـدخلوا فى الـدنيا، وجاعل أقدامهم واطئةً على أجنحة ملائكة السماء.

أحمده على كشف البأساء ودفع الضـرّاء[۴۳]، وأسأله الشـكر له فى حالتى الشدّة والرخاء، وصـلوات اللَّه وسلامه، وصلوات جميع ملائـكته وجميـع أنبيـائه ورسـله على سـيّد الأنبيـاء، وخـاتمهم، وأفضـلهم أبى القـاسم المصـطفى، محمّـد وعـترته[۴۴] الطاهرين المطهرّين الأصـفياء النجبـاء الأتقيـاء، صـلاة وسـلاماً تملأ أقطار الأرض والسـماء، ولعنـة اللَّه على أعـدائهم أجمعين إلى قيام يوم الدين.

فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ۳۶

أمّا بعـد، فلمّا فرغت فى السـنة الاثنتى عشـرة والأربع مائـة بعد الألف من الهجرة النبويّة من الشـرح والبحث لجماعة من الفضـلاء والعلمـاء حول مسائـل النكـاح والطلاق ولواحقه من مسائل تحرير الوسـيلة لسـيّدنا الأُسـتاذ الإمام الخمينى (سـلام اللَّه عليه)[۴۵]، وبيان مبانيها، والنقض والإبرام فى أدلّتها، شرعت فى البحث كذلك عن مسائل كتاب الميراث منه.

وبعـد مـاتمّ الكلام منه بحثـاً وذكراً فى السـنة الثامنـة عشـر والأربع مائـة بعـد الألف وفّقنى اللَّه تعالى لتقرير ذلك البحث وكتبه، وتهـذيبه، وجعله مجلّـداً من مجلـدّات فقه الثقلين شـرحاً لكتاب الميراث منه، بكرم من اللَّه وتأييـده فى شـهر محرّم الحرام السـنة الخمسة وعشرين والأربع مائة بعد الألف من الهجرة النبويّة.

قم المقدسة

يوسف الصانعى

فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ۳۷

كتاب المواريث

فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ۳۹

[كتاب المواريث]

اشارة

(۱)

وفيه مقدمات و مقصدان ولواحق.

[عناوين باب الإرث ومعناها]

(۱) عنون (سلام اللّه علیه) الکتاب بالمواریث وقال: کتاب المواریث، کما علیه الهدایة[۴۶]، والنهایة[۴۷]، والوسیلة[۴۸]، والمراسم[۴۹]، والنافع[۵۰]، والتحریر[۵۱]، والکفایة[۵۲]، والوافی[۵۳]، وآیات الأحکام[۵۴] للمقدّس الأردبیلی.
بل والکافی[۵۵] وإن عبّر بالإرث. وفی الإرشاد[۵۶]، والتبصرة[۵۷]،
فقه الثقلین (صانعی)، المواریث، ص: ۴۰
واللمعة[۵۸]، والدروس[۵۹] وإن عبرّوا بالمیراث؛ لعدم الفرق بین تلک العناوین بحسب المادّة.
لکن القواعد[۶۰]، والاستبصار[۶۱]، والغنیة[۶۲]، والشرائع[۶۳]، والمختلف[۶۴]- وعن تلخیص الخلاف[۶۵]- عنونوا الکتاب بالفرائض وقالوا: کتاب الفرائض.
وفی المبسوط[۶۶]، والتهذیب[۶۷]، والانتصار[۶۸]، والمفاتیح[۶۹]، والوسائل[۷۰]، جمعٌ بین العنوانین، حیث قالوا: کتاب الفرائض والمواریث، وکذا فی السرائر[۷۱] إلّاأنّه قدّم المواریث علی الفرائض. وفی المقنعة[۷۲] فرائض المواریث.
ولکلٍّ وجه، ولابدّ قبل بیانه من معرفة الفرائض لغةً وعرفاً بعدما یکون
فقه الثقلین (صانعی)، المواریث، ص: ۴۱
معنی المواریث والمیراث هنا معلوماً وواضحاً. فإنّه علی الإجمال:
مایستحقّه إنسان بموت آخر أو بحکمه بسبب أو نسب بالأصالة. وسیأتی تفصیله، فنقول:
معنی الفرائض والفریضة
الفرائض: جمع فریضة من الفرض بمعنی التقدیر والقطع.
یقال: فرضه: إذا قدّره، وفرض الثوب: قطّعه ومنه قوله تعالی: «أَنْزَلْنَاهَا وَفَرَضْنَاهَا»[۷۳]، أی فصّلناها، وقوله تعالی: «نَصِیباً مَفْرُوضاً»[۷۴]، أی مقتطعاً محدوداً، ولیس منه ما بمعنی الإیجاب والإلزام، باعتبار أنّ الفرائض فی باب الإرث ممّا ألزمها اللّه تعالی وأوجبها.
معنی الفریضة فی الصحاح
ولامنه ما بمعنی العطیّة؛ کما فی الصحاح:
والفرض: العطیّة الموسومة، یقال: ماأصبت منه فرضاً ولاقرضاً، وفرضت الرجل وأفرضته، إذا أعطیته، وقد فرضت له فی العطاء، وفرضت له فی الدیوان[۷۵].
باعتبار أنّ الاستحقاق بالإرث عطیّة من الشارع.
ولا منه غیرهما من المعانی الأُخر، کالتوقیت والطعن فی السنّ، وموقع الوتر، وغیرها ممّا لامناسبة بینها وبین المقام، کما أنّ المعنیین- مضافاً إلی کونهما مأخوذین من الفرض بمعنی القطع والتقدیر- لیسا بأصلَیْن؛ إذ أنّ الاعتبارین لامحلّ ولا اعتبار لهما
فقه الثقلین (صانعی)، المواریث، ص: ۴۲
فی المقام أیضاً؛ وذلک لأنّ الفرض بمعنی الإیجاب والإلزام مأخوذ أیضاً من الفرض بمعنی التقدیر والقطع؛ لأنّ للفریضة معالمَ وحدوداً مقدّرةً.
ولما قیل: أنّ استعمال هذا اللفظ فی الإعطاء مستعار، وحقیقته قطع شیءٍ من مال الدیوان ونحوه، ومنه فرض الحاکم النفقة، وقوله تعالی: «أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِیضَةً»[۷۶].
ولعدم أثر من الإیجاب والإلزام فی أدلّة المواریث، بل عدم إمکانه لعدم المکلَّف- بالفتح- فیها، کما لایخفی.
ولعدم کون استحقاق الإرث بعطیّة من الشرع، فإنّ الإرث من الأحکام الإمضائیّة للشارع لا الإبداعیّة له.

ثمّ إن كـان المراد من الفرائض فی عنوان الكتـاب السـهام السـتّهٔ- المقـدّرهٔ التی بیّنهـا اللّه تعـالی فی الكتـاب المجیـد علی سبیل التفصیل، كما یظهر من أخبار بطلان العول[۷۷]، حیث یقول أبو جعفر علیه السلام: «إنّ الفرائض لاتعول علی أكثر من ستّهٔ»[۷۸]، وغیر ذلک ممّا ورد فی الباب كثیراً، ویظهر أیضاً من استعمال ثقهٔ الإسلام الكلینی فی الكافی[۷۹] فیها مراراً متعدّدهٔ، بل صرّح

بالنقل صاحب التنقیح[۸۰] وغیره[۸۱]- فـالمواریث أعمّ منه؛ لأنّ المواریث یطلق علی مطلق المسـتحقّ- بالفتـح- بالإرث، سواء كان مقدّراً تفصیلًا كالفرائض الستهٔ، أم لا.

وإن كان المراد منها مایشمل المقدّر- ولو بآیهٔ أُولی الأرحام- ساوت المواریث.

والظـاهر ممّن اقتصـر فی عنـوان الفرائض كالقواعـد وغیره، كون المراد منهـا الأعـمّ تغلیباً أو مجـازاً من بـاب اسـتعمال الفرائض بالمعنی الأعمّ من فرائض الإرث ومقدّراته، بالخصوص اسـتعمالًا للعامّ فی الخاصّ، كما لایخفی؛ وذلک لما یلزم من اختصاصـها بـالفرائض السـتّهٔ خروج عمـدهٔ مسائـل الكتـاب والإرث عن العنوان، وكونهـا اسـتطرادیّهٔ، وهو كمـا تری؛ فإنّ الاسـتطراد خلاف الظاهر، فكیف یصار إلیه مع إمكان الشمول وعدم لزومه ولو من جههٔ التغلیب أو المجازیّهٔ؟

ثمّ إنّ فی تخصیصـها بالـذكر فی العنوان دون المواریث لعلّه یكون للتنبیه علی أنّ للفرائض اصـطلاحاً جدیـداً مرادفـاً للمواریث، وللإشـارهٔ إلی أنّ السـهام المخصوصـهٔ هی الأصـل فی البـاب، كمـا صـرّح به فی أخبار العول، واعتنی بها جلّ شأنه فضل اعتناء؛ حیث فصّلها فی القرآن دون غیرها، وما ذاک إلّالفضل خصوصیّهٔ من أغلبیّهٔ أو نحوها، كعجز العقول

والآراء عن إدراک حكمها، كما یشـهد علیه الآیهٔ الشریفهٔ: «لاتَدْرُونَ أَیُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفْعاً»[۸۲]، الواقعهٔ بعد بیان أنّ «لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَیَیْنِ»[۸۳]، وأنّ الثلثین سهم البنات، والنصف للبنت الواحدهٔ، وبیان سهم الأبوین والأُمّ مع الحاجب.

وما عن بعض العامّـهٔ والخاصّـهٔ من كون الوجه فی الاختصاص بالـذكر بین أهل العلم الاقتـداء بكلام اللّه سـبحانه حیث جاء لفظ «الفرائض» فی القرآن، حیث قال جلّ شأنه بعد أن بیّن سهام البنات والأبوین: «فَرِیضَهًٔ مِنَ اللَّهِ»[۸۴].

ففیه:- مضافاً إلی أنّه سـبحانه إنّما أراد بالفریضـهٔ المعنی اللغوی، أی تقدیراً وتحدیداً من اللّه، المناسب مع قوله تعالی بعد ذلک: «وَصِیَّهًٔ مِنَ اللَّهِ»[۸۵]- أنّ مادّهٔ الإرث أكثر منه فی القرآن الكریم، وبـذلک یرد الإشـكال أیضاً علی من قال منّا ومنهم: إنّ الوجه فی الاختصاص، الاقتداء بما ورد فی الأخبار علی مارواه الشـیخ فی المبسوط[۸۶]، ورووه أیضاً فی كتبهم من قوله صـلی الله علیه و آله: «تعلّموا الفرائض وعلّموها ...»[۸۷]؛ وذلک لورود مادّهٔ الإرث فی الأخبار أكثر من الفرائض أیضاً.

بیان الوجه فی عنوان الكتاب بالمواریث

وممّا تقرّر ظهر الوجه فی عنوان الكتاب بالمواریث، وهو إرادهٔ الشـمول لجمیع أنواع السـهام ومسائل الكتاب بلا تكلّف المجازیّهٔ أو

الأغلبیّهٔ ممّا كان فی عنوانه بالفرائض؛ فإنّ المواریث كانت شاملهٔ للجمیع بمعناها اللغوی والحقیقی، كما مرّ.

وأمّا الوجه فی الجمع بینهما مع تقـدیم الفرائض علی المواریث، فالظاهر أنّه كان من ذكر الخاصّ قبل العامّ، كما أنّ الظاهر كون مافی السرائر[۸۸] ذكر الخاصّ بعد العامّ، ولعلّه كان من باب الترادف والعطف بالتفسیر.

وما فی المقنعهٔ[۸۹] من إضافـهٔ الفرائض إلی المواریث، فهو أخصّ من مسائل الكتاب، ویكون من إضافهٔ البعض إلی الكلّ، كما لایخفی.

معنى الميراث والمواريث

ثمّ المواريث جمع ميراث، وهو مفعال، مصدر مأخوذ من الإرث، وياؤه مقلوبة عن واو؛ لمكان كسر ماقبلها، كما أنّ ألف الإرث قلبت عن واو؛ لمكان الكسرة الثقيلة عليها.

وقد يطلق الميراث ويراد المفعول، أى الموروث، أعنى المستحقّ- بالفتح-، والمواريث جمعه بكلا المعنيين، أى الاستحقاق، والمستحقّ- بالفتح- فيطلق تارةً ويراد به ضروب الاستحقاق، واخرى مقادير مايستحقّ وتفاصيله؛ والأكثرون- كما عرفت- على استعمال الجمع، وربّما استعملوا المفرد كما مرّ عن التبصرة[۹۰] والدروس[۹۱] واللمعة[۹۲].

والظاهر أنّ الإرث غير منقول عن معناه اللغوى، كما مرّ، بل الاستحقاق

فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ۴۶

أحد معانيه.

قال فى القاموس:

معنى الميراث فى القاموس

الإرث- بالكسر-: الميراث، والأصل، والأمر القديم، ...

والبقيّة من كلّ الشىء[۹۳]. انتهى. لاريب أنّ هذا المعنى كان موجوداً عند العرب قبل البعثة، وبه نطقت أشعارهم، ضربت فيه أمثالهم، ومنه قوله جلّ شأنه حكاية عن زكريا «فَهَبْ لِى مِن لَّدُنکَ وَلِيّاً* يَرِثُنِى وَيَرِثُ مِنْ آلِ يَعْقُوبَ»[۹۴]، وقوله صلى الله عليه و آله:

«إنّكم على إرث من أبيكم إبراهيم»[۹۵].

ويحتمل أن يكون المراد «على بقيّة من بقايا شرائعه»، كما فى الدعاء «ومتّعنى بسمعى وبصرى، واجعلهما الوارثَين منّى»[۹۶] أى الباقيين.

ومنه الوارث فى أسمائه جلّ شأنه، أى «الباقى بعد فناء كلّ شىء»[۹۷].

هذا، وقد قال فى الدروس:

تعريف الميراث

الميراث هو مايستحقّه إنسان بموت آخر بنسب أو بسبب بالأصالة[۹۸].

فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ۴۷

ونقول: دخل بقوله: «مايستحقّه» المال عيناً ومنفعة، ومايتعلّق به من الحقوق كالخيار والشفعة، أو بغيره كالقصاص وحدّ القذف. وبقوله:

«بالأصالة» يخرج الوصيّة والوقف؛ فإنّ استحقاق الإنسان فيهما وإن كان بموت الآخر من الموصى فى الوصيّة، أو بموت المرتبة المتقدّمة فى الوقف، لكنّه ليس بالأصالة وبأصل الشرع، بل كان بسبب الوصيّة وعروض الوقف.

هذا، مع عدم شمول السبب لهما لتفسيرهم السبب بالأمور الأربعة: من الزوجيّة، وولاء العتق، وولاء ضمان الجريرة، وولاء الإمامة.

وما فى مفتاح الكرامة[۹۹] من الإيراد على التعريف بعدم الاطّراد؛ لعدم كونه شاملًا للإرث عن المرتدّ عن فطرة؛ فإنّه يورث وإن كان حيّاً، وأنّ الأولى له أن يقول: أو «بحكمه»؛ بأن يعطفه على كلمة «بموت».

ففيه: أنّ استحقاق الورثة عن المرتدّ ليس من باب الإرث، بل إنّما يكون من باب الحكم الشرعى؛ مجازاةً للمرتدّ؛ لحكم الشرع ببينونة زوجته منه مجازاةً له.

[آيات الأحكام فى باب الإرث]

بمـا أنّ الأصـل اللفظى فى الإرث الكتـاب، فإنّه قبل السـنّة، فينبغى البحث عن آيات الإرث، بل البحث عنها لازم وممّا لابـدّ منه؛ لكونها من أدلّة الإرث وأحكمها؛ ولكونها هى المرجع فى اختلاف الأخبار والفتاوى

فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ۴۸

والمذاهب، فحينئذٍ نقول: آيات الإرث ستّة:

آيات الستة فى‌الإرث

الآية الأُولى

إحـداها: «لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيباً مَفْرُوضاً»[۱۰۰].

و «نَصِيبٌ» أى سهم. ولعلّ «الْوَالِدَانِ» أعمّ من أن يكونا بواسطة أو بغيرها.

والمراد ب «الْأَقْرَبُونَ» الأقارب الذين يورثون.

«مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ»، أى قليلًا كان المتروك أو كثيراً، وهو بدل عن «ما تَرَكَ» بإعادة العامل.

و «نَصِيباً» يحتمل أن يكون مفعولًا مطلقاً للتأكيد، مثل قوله: «فَرِيضَةً» فى الآية الإحدى عشرة من سورة النساء. أو حال، أى فرض للرجال وللنساء نصيب حال كونه نصيباًمقطوعاً؛ و «مَفْرُوضاً» على ذلك صفة له، والمعنى: أنّ الإرث بالنسب ثابت من اللّه فرضاً ولازماً من غير اختيار أحد من الورّاث، سواء كان ذكراً أو أُنثى.

وهـذه الآيـة نزلت لنفى ماكـان فى الجاهليّـة من عـدم الإرث للنسـاء والأطفـال؛ فإنّ كلمـة «الرجال» و «النساء» إذا تقابلتا تكونان ظاهرتين فى جنسـهما الشاملين للأطفال، وإن كان الظاهر من كلّ منهما مع الانفراد وعدم المقابلة الكبير منهما، فدلّت على ثبوت الإرث فى الجملـة، وأنّه فرض يـدخل فى ملك الوارث بغير اختياره؛ سواء أراد أم لم يرد، فلا يخرج عن ملكه إلّابـدليل مخرج شرعاً.

وفى الآية- مع اختصارها- دلالة على العموم فى الورثة من الرجال

فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ۴۹

والنساء، والمورّث وتركة الميّت.

أمّا الأول، فلمكان الجمع المحلّى بالألف واللام فيهما «لِلرِّجَالِ» و «لِلنِّسَآءِ».

وفى ذلك العموم والشمول دلالة واضحة على عدم الاختصاص ببعض منهما كمّا كان فى الجاهليّة، وكذا فى الأُمم المتمدّنة من الاختصاص فى الرجال بالأُمراء منهم، وفى النساء بالتبنّى منهنّ، ومن غيرهما ممّا مرّ.

أمّا الثانى، فلمكان الجمع المحلّى بالألف واللام فى قوله:

«وَالْأَقْرَبُونَ»، واسم الجنس المحلّى بهما فى قوله: «وَالْوَالِدَانِ» ممّا يكون مطلقاً إن لم نقل بكونه من ألفاظ العموم.

أمّا الثالث فلقوله تعالى: «مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ» وهو النصّ فى القليل والكثير.

وقد ظهر ممّا ذكرنا فى ذيل الآية أنّها من الآيات الكلّيّة العامّة من حيث المورِّث والوارث والتركة، والآية وإن كانت بالنسبة إلى مقدار الإرث والسهم ساكتة ومهملة، لكنّه مبيّن فى غيرها من آيات الإرث كما سيأتى.

ففى مجمع البيان فى ذيل الآية:

كلام المجمع فى آيهٔ الإرث

ثمّ بيّن تعالى ماأجمله فيما قبل من قوله: «لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ الوَالِدانِ وَالْأَقْرَبُونَ»[۱۰۱] بما فصّله فى هذه الآيهٔ، فقال: «يُوصِيكُمُ اللَّهُ»[۱۰۲].

فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ۵۰

كلام العلّامهٔ الطباطبائى فى الآيهٔ

وفى تفسير الميزان فى ذيل الآيهٔ مايوضح ويبيّن ماذكرناه بتمهيد مقدّمهٔ له، مالفظه:

وفى الآيهٔ إعطاء للحكم الكلّى وتشريع لسنّهٔ حديثهٔ غير مألوفهٔ فى أذهان المكلّفين، فإنّ حكم الوراثهٔ على النحو المشروع فى الإسلام لم يكن قبل ذلك مسبوقاً بالمثل، وقد كانت العادات والرسوم على تحريم عدّهٔ من الورّاث عادت بين الناس، كالطبيعهٔ الثانيهٔ تثير النفوس وتحرّك العواطف الكاذبهٔ لو قرع بخلافها أسماعهم.

وقد مهّد له فى الإسلام أوّلًا بتحكيم الحبّ فى اللَّه، والإيثار الدينى بين المؤمنين، فعَقَد الأُخوّهٔ بين المؤمنين، ثمّ جعل التوارث بين الأخوين، وانتسخ بذلك الرسم السابق فى التوارث، وانقلع المؤمنون من الأنفهٔ والعصبيّهٔ القديمهٔ، ثمّ لمّا اشتدّ عظم الدين وقام صلبه شرع التوارث بين أُولى الأرحام فى حين كان هناك عدّهٔ كافيهٔ من المؤمنين يلبّون لهذا التشريع أحسن التلبيهٔ.

وبهذه المقدّمهٔ يظهر أنّ المقام مقام التصريح ورفع كلّ لبس متوهّم بضرب القاعدهٔ الكلّيهٔ بقوله: «لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ الوَالِدانِ وَالْأَقْرَبُون»، فالحكم مطلق غير مقيّد بحال أو وصف أو غير ذلك أصلًا، كما أنّ موضوعه- أعنى الرجال-

فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ۵۱

عامّ غير مخصّص بشىء متّصل، فالصغار ذووا نصيب كالكبار.

ثمّ قال: «وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ» وهو كسابقه عامّ من غير شائبهٔ تخصيص، فيعمّ جميع النساء من غير تخصيص أو تقييد. وقد أظهر فى قوله: «مِمَّا تَرَكَ الوَالِدانِ وَالْأَقْرَبُونَ» مع أنّ المقام مقام الإضمار إيفاءاً لحقّ التصريح والتنصيص.

ثمّ قال: «مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أوْ كَثُرَ» زيادهٔ فى التوضيح، وأن لامجال للمسامحهٔ فى شىء منه؛ لقلّهٔ وحقارهٔ.

ثمّ قال: «نَصِيباً ...» وهو حال من النصيب؛ لما فيه من المعنى المصدرى، وهو بحسب المعنى تأكيد على تأكيد، وزيادهٔ فى التنصيص على أنّ السهام مقطوعهٔ معيّنهٔ لاتقبل الاختلاط والإبهام.

وقد استدلّ بالآيهٔ على عموم حكم الإرث لتركهٔ النبىّ صلى الله عليه و آله وغيره، وعلى بطلان التعصيب فى الفرائض[۱۰۳].

الآيهٔ الثانيهٔ

ثانيها: «يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِى أَوْلَادِكُم لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ فَإِن كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ وَإِن كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُ وَلَدٌ فَإِن لَمْ يَكُن لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِامِّهِ الثُّلُثُ فَإِن كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِامِّهِ السُّدُسُ مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِى بِهَا أَوْ دَيْنٍ آبَاؤُكُمْ وَأَبْنَاؤُكُمْ لَا تَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ

فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ۵۲

لَكُمْ نَفْعاً فَرِيضَةً مِنَ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيماً حَكِيماً»[۱۰۴] فى العدول عن لفظ الأبناء إلى الأولاد دلالهٔ على أنّ حكم السهم والسهمين مخصوص بما ولده الميّت بلا واسطهٔ.

وأمّا أولاد الأولاد فنازلًا، فحكمهم حكم من يتّصلون به، فلبنت الابن سهمان، ولابن البنت سهم واحد إذا لم يكن هناك من يتقدّم على مرتبتهم، كما أنّ الحكم فى أولاد الإخوهٔ والأخوات حكم من يتّصلون به.

وأمّا لفظ الابن، فلا يقضى بنفى الواسطة، كما أنّ الأب أعمّ من الوالد.

وأمّا مافى قوله تعالى فى ذيل الآية: «آبَاؤُكُمْ وَأَبْنَاؤُكُمْ لَا تَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفْعاً» من التعبير بلفظ الأبناء لمافيه من النظر على أنّ الإرث إنّما يكون من آثار الرحم والعواطف الإنسانيّة، فإنّ الإنسان أردف بولده منه بوالديه حيث إنّه يرى بقاء ولده بقاء لنفسه دون بقاء والديه، فآباء الإنسان أقوى ارتباطاً وأمسّ وجوداً به من أبنائه، ولازمه كون إرث الابن من الأب أكثر من إرث الأب منه، ومن المعلوم أنّ ذلك النظر غير مختصّ بالولد بلا واسطة، بل يكون ثابتاً له وللولد مع الواسطة والوسائط أيضاً، فالتعبير بالأبناء لا الأولاد يكون لتلك النكتة.

كلام فى سهم الذكر

ثمّ إنّ فى انتخاب التعبير بقوله: «لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ» إشعار بإبطال ما كانت عليه الجاهليّة من منع توريث النساء، فكأنّه جعل إرث الأُنثى مقرّراً معروفاً، وأخبر بأنّ للذكر مثله مرّتين، أو جعله هو الأصل فى التشريع، وجعل إرث الذكر محمولًا عليه يعرف بالإضافة إليه، ولولا ذلك

فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ۵۳

لقال: للأُنثى نصف حظّ الذكر، وإذن لايفيد هذا المعنى ولا يلتئم السياق معه كما ترى.

هذا ما ذكره بعض العلماء ولابأس به، وربّما أيّد ذلك بأنّ الآية لاتتعرّض بنحو التصريح مستقلّاً إلّالسهام النساء وإن صرّحت بشىء من سهام الرجال، فمع ذكر سهامهنّ معه كما فى الآية التالية والآية التى فى آخر السورة.

فى بيان ما يستفاد من «ال» فى الذكر والأنثيين

وبالجملة، قوله: «لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ» فى محلّ التفسير لقوله:

«يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِى أَوْلَادِكُمْ»، و «ال» فى «الذكر» و «الانثيين» لتعريف الجنس، أى أنّ جنس الذكر يعادل فى السهم أُنثيين، وهذا إنّما يكون إذا كان هناك فى الوارث ذكر وأُنثى معاً، فللذكر ضعفا الأُنثى سهماً ولم يقل:

للذكر مثل حظّى الأُنثى، أو مثلًا: حظّ الأُنثى؛ ليدلّ الكلام على سهم الأُنثيين إذا انفردتا بإيثار الإيجاز؛ وذلك لأنّ سهم الأُنثيين من الأولاد وإن لم يكن مذكوراً فى الآية، وإنّما المذكور فيها سهم أولاد النساء فوق اثنتين،- وهو ثلثا ماترك «فَإِن كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ»، وسهم البنت الواحدة وهو النصف «وَإِن كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ»- لكن سهمها مفهوم من قوله: «لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ»، فإنّ ذكراً وأُنثى إذا اجتمعا كان سهم الأُنثى الثلث؛ للآية، وسهم الذكر الثلثين وهو حظّ الأُنثيين، فحظّ الأُنثيين الثلثان، فهذا المقدار مفهوم من الكلام إجمالًا، وليس فى نفسه متعيّناً للفهم؛ إذ لاينافى مالو كان قيل بعده: وإن كانتا اثنتين فلهما النصف، أو الجميع مثلًا، لكن يعيّنه السكوت عن ذكر هذا السهم

فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ۵۴

والتصريح الذى فى قوله: «فَإِن كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ»، فإنّه يشعر بالتعمّد فى ترك ذكر حظّ الأُنثيين.

ويأتى تفصيل دلالة الآية على سهمهما- مضافاً إلى دلالة الأخبار- كما يأتى أيضاً فى مسألة شرائط حجب الإخوة، الأُمّ عن الثلث دلالة الآية على كفاية الأُنثيين منهم.

قوله تعالى: «آبَاؤُكُمْ وَأَبْنَاؤُكُمْ لَا تَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفْعاً»، ظاهر الآية أنّكم- أى المسلمون أو الناس- لاتدرون أىّ هؤلاء أنفع لكم فى الدنيا، فتعطونه من الفرائض مايستحقّ، ولكنّ اللّه قد فرض الفرائض على ماهو عنده من حكمة ومناط فطرى فيها، وهو الأنفعيّة للمورّث.

قوله تعالى: «فَرِيضَةً مِنَ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيماً حَكِيماً». «فَرِيضَةً مِنَ اللَّهِ» هذه الفقرة من الآية تأكيد للجملة الأُولى من نفس الآية،

أى أنّ السهم المقدّر والمعلوم هو من ناحيةُ اللّه تعالى، ولا يقبل التغيير والتحوّل.

«اللّه» عَلَمٌ- على الأصحّ- للواجب المستجمع لجميع الصفات الكماليّة، ووجود هذه الأوصاف للّه تعالى كافٍ لأن يدرك الإنسان سلامةُ قوانين الإرث وصحّتها.

وإنّه تعالى قال: «فَرِيضَةً مِنَ اللَّهِ» لا- من الرحمن؛ وذلك لكى لا- يتصوّر من التقنين العطوفة والترحّم، ولكى لا يفهم أنّ العلم والسلطة تحكم هذه القوانين، ولكى لا-يفهم أنّ هذه الفريضة من القهّار المنتقم، وإنّما هذه القوانين خالية من أبعادٍ من قبيل الانتقام والقهر، بل هى من الواجب

فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ۵۵

المستجمع لجميع الصفات الكماليّة.

إنّ اللّه يحمل جميع الصفات الكماليّة التى تفيد فى عمليّة تقنين الإرث؛ لذلك جعل اللّه قانون الإرث فريضة مقطوعة ومقدّرة، ولأجل هذا قال فى ذيل الآية: «إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيماً حَكِيماً»، أى يحمل الصفتين المؤثّرتين فى تشريع قوانين الإرث، وأنّ اللّه عالم بمصالح الناس ومنافعهم، وحكيم بما فرضه وسنّه.

مَن الأفضل من اللّه الذى هو عليم بمصالح الناس ومنافعهم وحكيم بما يفرض ويقنّن؟

قد يكون الشخص عليماً لكن ليس حكيماً، وقد يكون حكيماً لكن ليس عليماً، والمطلوب هو أن يكون الشخص عليماً وحكيماً.

ومن ثَمّ بكلمة «اللّه» فى الفقرة «فَرِيضَةً مِنَ اللَّهِ»، وبكلمة «اللّه» فى الفقرة الأخيرة: «إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيماً حَكِيماً» يرتفع جميع التوهّمات عن نقص قوانين الإرث، وبذات الكلمة نفهم كمال قانون الإرث، وأنّه دوّن وفقاً لحكمة اللّه، وأنّه منسجم مع الفطرة.

فى أنّ الفرائض تعبّديّة توقيفيّة

فالفرائض تعبّديّة توقيفيّة، وليس لأحد التغيير فيها؛ لإخبار اللّه تعالى بعدم الدراية للإنسان بما هو أنفع من جميع الجهات للمورّث حتّى يفرض له الفرض والسهم بذلك المناط الفطرىّ، أى كونه أنفع.

وما فى آية أُولى الأرحام من الإناطة بالأقربيّة رحماً مع احتمال كون الأقربيّة كذلك موجباً للأنفعيّة فى غير الفرائض، فيكون لسان تلك الآية لسان الورود على هذه الآية، ولامنافاة بين الآيتين حيث إنّ هذه الآية

فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ۵۶

مربوطة بالفرائض المعيّنة، وآية أُولى الأرحام مربوطة بغير الفرائض من الإرث من التركة أو بعضها أو غيرهما من السهام المستفادة منها بالأقربيّة فى الرحم.

وكيف كان، فالآية بأعلى صوته وبدلالته الظاهرة، بل بالصراحة تعلن بأنّ الفرائض المذكورة فى آيات الإرث تكون بمناط النفع والأنفعيّة وهى مناط فطرّى.

الآية الثالثة

ثالثها: «وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِن لَم يَكُن لَهُنَّ وَلَدٌ فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِينَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِن لَمْ يَكُن لَكُمْ وَلَدٌ فَإِن كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُم مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوِ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ فَإِن كَانُوا أَكْثَرَ مِن ذلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِى الثُّلُثِ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ وَصِيَّةً مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ»[۱۰۵].

فروض الزوجين

الآية السابقة على هذه الآية كانت متضمّنة لأسهم الطبقة الأُولى من الأرحام، وهذه الآية متضمّنة لبيان فروض صنفين من

الأصناف الأربعة[۱۰۶] للفرائض الستّة التی بيّنت سابقاً.
الصنف الأوّل: الزوج والزوجة، ولهما أسهم محدّدة فی صور مختلفة، ويرثان مع كلّ طبقات الإرث، ولايُحرمان منه أبداً.
فقه الثقلين (صانعی)، المواريث، ص: ۵۷
فروض كلالة الميّت
الصنف الثانی: كلالة الميّت، أی أخ الميّت وأُخته. والمراد من الكلالة فی الآية هی الأخ والأُخت من الأُمّ فقط، ويشهد على ذلك التساوی فی السهم: «فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ فَإِن كَانُوا أَكْثَرَ مِن ذلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِی الثُّلُثِ»، حيث إنّ الحكم فی كلالة الأبوين أو الأب وحدة عدم الشركة والتساوی، بل للذكر مثل حظّ الأُنثيين، بخلاف كلالة الأُمّ فقط.
أسهم الزوج والزوجة
الآية الكريمة: «وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ» إلى قوله: «مِمَّا تَرَكْتُم» تدلّ على أنّ الزوج يرث نصف أموال الزوجة إذا لم يكن لها ولد، وأمّا إذا كان لها ولد فيرث الربع.
والزوجة ترث ربع تركة الزوج إذا لم يكن له ولد، وإذا كان له ولد فترث الثمن.
ولا يخفى أنّ الآية مطلقة من جهة أنّ فرض الربع أو الثمن جارٍ بالنسبة إلى الزوجة، سواء كانت واحدة أو متعدّدة، كما أنّ الآية بالنسبة إلى الولد الحاجب للزوج عن النصف وللزوجة عن الربع مطلق أيضاً، فتشمل ماكان الولد من هذا الزوج أو من غيره فی موت الزوجة، ومن ولد الزوجة كذلك فی موت الزوج.
وبالجملة، وعلى كلّ حال، ينتصف سهم الزوج والزوجة عند وجود الولد، ووجهه الإطلاق المؤيّد باعتبار رعاية حال أولاد الميّت.
أسهم الكلالة
قوله تعالى: «وَلَهُ أَخٌ وَأُخْتٌ فَلِكُلِّ واحِدٍ مِنْهُما السُّدُسُ فَإِنْ كانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذلِكَ فُهُمْ شُرَكآءُ فِی الثُّلُثُ».
فقه الثقلين (صانعی)، المواريث، ص: ۵۸
هذه الفقرة من الآية بيان لفقرة «يُورَثُ كَلالَةً»[۱۰۷]، ففيها تحدّد سهم الأخ والأُخت وهو السدس فيما إذا كان أخ واحد وأُخت واحدة، أمّا إذا كانوا أكثر من ذلك، فمجموعهم يأخذ الثلث من مال المتوفّی، ويقسّمونه بينهم بالتساوی.
«مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَی بِهآ أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَآرٍّ»، «غَيْرَ مُضَآرٍّ» إمّا نعت للوصيّة، أو للدين والوصيّة معاً، تعنی أن لاتكون الوصيّة أو الدين مضرّين بحال الورثة.
«وَصِيَّةً مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ» بعد ما عيّن أسهم الإرث يقول: إنّ هذا التحديد وصيّة من اللّٰه وهو عليم وحليم؛ لأنّ قدرته غير محدّدة بزمان ومكان، بل تتخطّاهما.
ولا يخفى أنَّ المجیء بصفة الحلم هنا للإشارة إلى أنّ الورثة إذا تضرّروا من إجراء الوصيّة وأداء الدين فاللّٰه عليم بمصالح عباده، ولا يفعل بهم إلّاماهو خير لهم من قسمة الميراث، وتقديم الدين والوصيّة عليه، وعدم سماع الدين والوصيّة المضرّين.
وفقرة «وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ» تشير من جهة إلى مسألة المضارّ، ومن جهة أُخرى تشير إلى أنّ اللّٰه خبير بمن خالف قوانين اللّٰه فی الإرث، وأنّه يؤاخذ على هذه المخالفة، ولا يعجّل فی المؤاخذة؛ لأنّ اللّٰه حليم.
تفسير الكلالة وتوضيحها
«وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلالَةً» الكلالة مصدر بمعنى الإحاطة، ولذلك
فقه الثقلين (صانعی)، المواريث، ص: ۵۹

لا تُثنّى ولا تُجمع، ويقال: رجل كلالة، وامرأة كلالة، وقوم كلالة.

اعتبر الراغب فى مفرداته الكلالة اسماً لطائفتين:

۱. اسم لما عدا الولد والوالد من الورثة[۱۰۸]. أى يُطلق على الذين يرثون من بعد الطبقة الأُولى من الوالدين والأبناء وأبناء الأبناء، وفى الحقيقة الكلالة تُطلق على جميع الأقارب غير مَن فى الطبقة الأُولى، بحيث تشمل الإخوة والأجداد وما قام مقامهم من الطبقة الثانية، والعمّ والخال والعمّة والخالة ومن قام مقامهم من الطبقة الثالثة.[۱۰۹]

بب إطلاق الكلالة على هؤلاء هو أنّهم يحيطون بالميّت وبأصل النسب، ويرثون أمواله.

وعلى هذا، تُطلق الكلالة فى الآية على إخوة الميّت وأخواته.

۲. رُوى أنّ النبىّ صلى الله عليه و آله سُئل عن الكلالة، فقال صلى الله عليه و آله: «مَن مات وليس له ولدٌ ولا والد»[۱۱۰]، فجعله اسماً للميّت. وكلا القولين صحيح. فإنّ الكلالة مصدر يجمع الوارث والموروث جميعاً[۱۱۱].

الآية الرابعة

رابعها: «يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِى الْكَلَالَةِ إِنِ امْرُؤٌا هَلَكَ لَيْسَ لَهُ

وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ وَهُوَ يَرِثُهَا إِن لَمْ يَكُن لَهَا وَلَدٌ فَإِن كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ وَإِن كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا وَنِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ أَن تَضِلُّوا وَاللَّهُ بِكُلِّ شَىْءٍ عَلِيمٌ»[۱۱۲].

المراد من الكلالة فى هذه الآية كلالة الأبوين والأب وحده دون الأعمّ منهما ومن كلالة الأُمّ التى دلّت على حكمها قوله تعالى: «وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً».

وتفصيل اختصاص كلّ من الآيتين ببعض أقسام الكلالة يأتى فى المسألة المربوطة بهما.

الأحكام الأربعة فى الآية

والآية متضمّنة لأحكام صور أربعة:

أحدها: إذا مات امرئ وليس له ولد من الذكر والأُنثى لكن له أُخت، فترث نصف ماترك.

ثانيها: عكس الصورة الأُولى، أى تموت الأُخت وليس لها ولد ذكراً كان أو انثى لكنّ لها أخاً، فيكون الأخ وارثاً لها.

ثالثها: أن يكون للميّت أُختان، فيرثان ثلثى تركته.

رابعها: إذا كانت الورثة عبارة عن إخوة وأخوات فالتركة تقسّم بينهم على أساس «لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ».

وهذه الصور الأربعة خاصّة بما ليس للميّت ولد، كما فى الآية، ولا والد كما هو مقتضى مراتب الإرث.

فالآية متعرّضة لبيان إرث الأُخت من الأُخت والأخ من الأخ، وكذا إرث عدّة أخوات بشكل مستقلّ، وإرث عدّة إخوة بشكل مستقلّ كذلك.

الآية الخامسة

خامسها: «وَالَّذِينَ آمَنُوا مِن بَعْدُ وَهَاجَرُوا وَجَاهَدُوا مَعَكُمْ فَأُولئِكَ مِنكُمْ وأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِى كِتَابِ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ بِكُلِّ شَىْءٍ عَلِيمٌ»[۱۱۳].

الآية السادسة

سادسها: «النَّبِیُّ أَوْلَی بِالْمُؤْمِنِینَ مِنْ أَنفُسِهِمْ وَأَزْوَاجُهُ أَمَّهَاتُهُمْ وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَی بِبَعْضٍ فِی کِتَابِ اللَّهِ مِنَ الْمُؤْمِنِینَ وَالْمُهَاجِرِینَ إِلَّا أَن تَفْعَلُوا إِلَی أَوْلِیَائِکُم مَّعْرُوفاً کَانَ ذلِکَ فِی الْکِتَابِ مَسْطُوراً»[۱۱۴].

ملاک الأقربیّة فی الآیتین

لایخفی أنّ الظاهر من إطلاق الآیتین کونهما فی مقام بیان حکم الأقرباء والأرحام بشکل عامّ بکامل معنی الکلمة، فلا اختصاص لها بموارد الإرث، بل تکون شاملة لمثل الولایة علی الصغیر وغیرها من الأحکام المربوطة بالأرحام، وأنّ الأقرب رحماً مقدّم علی من بعده من الأقرب فالأقرب فی جمیع موارد المربوطة بالرحم، لکنّ المعروف والمتداول فی الروایات وکلمات الفقهاء الاستشهاد بها علی تقدّم الطبقة الأُولی علی الثانیة، والثانیة علی الثالثة فی الإرث؛ وذلک لأنّ بعض الأرحام أولی ببعضهم من القرباء والأجانب والمهاجرین وأمثالهم، فبما أنّ ذلک البعض لابدّ أن یکون معیّناً وإلّا یکون جعل الأولویّة لغواً؛ لعدم تعیّن

المحلّ لها علی ذلک، والتعیین لیس إلّابأقربیّة ذلک البعض من بعضهم فی الرحم؛ فإنّ الرحم إذا کان ملاکاً للمنع لابدّ وأن تکون ملاکاً فی ترجیح رحم الأقرب علی رحم الآخر الأبعد منه، وإلّا یلزم اللغویّة، أو الترجیح بلا مرجِّح، وهو کما تری.

فالمتفاهم العرفیّ من الآیتین ماهو المعروف من الاستشهاد بهما لطبقات الإرث، ولایخفی أنّ تلک الآیات الستّة تتطابق مع الکسور الستّة التی وردت فی الآیات أیضاً، وهی النصف (۱۲) والربع (۱۴) والثمن (۱۸) والثلثان (۲۳) والثلث (۱۳) والسدس (۱۶).

[النسخ فی آیات الإرث]

وفی الجواهر:

أنّه لمّا مات أوس الأنصاریّ عن زوجة وولد وبنات عمَدَ أبناء عمّه وأخذوا المال، فشکت زوجته إلی رسول اللَّه صلی الله علیه و آله، فدعاهم، فقالوا: یارسول اللَّه: إنّ ولدها لایرکب ولاینکأ عدوّاً، فأنزل اللَّه تعالی: «لِلرِّجَالِ نَصِیبٌ»[۱۱۵] إلی آخرها ثمّ أنزل: «یُوصِیکُمُ اللَّهُ فِی أَوْلادِکُمْ»[۱۱۶] إلی آخرها.

ولقد نسخ بذلک وبآیة أُولی الأرحام وغیرها ما کان فی الجاهلیّة من التوارث بالحلف والنصرة، الذی أقرّوا علیه فی صدر الإسلام، وعلی التوارث بالهجرة، فقال عزّ من قائل:

«وَالَّذِینَ عَقَدَتْ أَیْمَانُکُمْ فَآتُوهُمْ نَصِیبَهُمْ»[۱۱۷] وقال: «إِنَ الَّذِینَ آمَنُوا وَهَاجَرُوا وَجَاهَدُوا بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنْفُسِهِمْ»[۱۱۸] إلی آخرها[۱۱۹].

وفی مجمع البیان قال:

«أُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَی بِبَعْضٍ» معناه: وذوو الأرحام والقرابة بعضهم أحقّ بمیراث بعضهم من غیرهم.

عن ابن عبّاس والحسن وجماعة المفسّرین، وقالوا: صار ذلک نسخاً لما قبله من التوارث بالمعاقدة والهجرة وغیر ذلک من الأسباب، فقد کانوا یتوارثون بالمؤاخاة؛ فإنّ النبیّ صلی الله علیه و آله کان آخی بین المهاجرین والأنصار[۱۲۰].

والظاهر منه اختصاص الناسخیّة بتلک الآیة دون غیرها من آیات الإرث ممّا أشار إلیها الجواهر. وذلک فی محلّه؛ لأنّه لیس فی تلک الآیات إلّا بیان بعض أسباب الإرث ممّا لایکون منافیاً مع أسباب أُخری له، کالحلف، والنصرة، والهجرة؛ لعدم المفهوم

للقب، كما هو الواضح.

وذلـك بخلاـف آيـة أُولى الأرحام فى سورة الأنفال، ففيها بحكم الإطلاق فى أولويّـة الرحم، وأنّه السبب فى الإرث دلالـة على انحصار السببيّة فيه، ونفى غيره من الأسباب الأُخرى.

فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ۶۴

[فى كيفيّة التقسيم وكمّيته]

ومن المبـاحث المقدّميّـة يتنـاول بيـان ودراسـة كيفيّـة التقسـيم وكمّيّـة الإـرث، ومسائـل من هـذ القبيل، ويسـتفاد هـذا المهمّ من الروايات، وهى كثيرة متناثرة فى أبواب الإرث ننقلها فى ضمن المسائل الآتية إن شاء اللّه تعالى.

الردّ على منتقدى الإسلام

وممّا ينبغى التعرّض له فى هـذا الأمر بل لابدّ منه ردّ ماذكروه إشـكالًا على مافى نصّ القرآن من كون سـهم الذكر ضـعفى سـهم الأُنثى، ويقولون:

لماذا يكون للذكر مثل حظّ الأُنثيين؟ ولماذا قانون الإرث يظلم المرأة؟

ولاـ يرى التسـاوى بين المرأة والرجـل فى الحقوق؛ فـإنّ المرأة كالرجـل عضو فى المجتمع، وينبغى أن تتمتّع بنفس الحقوق التى يتمتّع بها الرجل فى المجتمع، ويكون التخلّف عنه خلافاً للعدل؛ لاشتراكها معه فى الإنسانيّة، والحقوق الاجتماعيّة.

الجواب الإجمالى للشبهة

جوابه واضـح من حيث إنّا نعلم بالوجـدان أنّ الـذى وضع هـذه القوانين هو عليم وحكيم، ولا يصـدر عنه شـىء خارج عن العلم والحكمـة، وقـد دوّن هـذه القوانين وفقاً لحاجـة البشـر، وتلبية لمطالباتهم، وهذا يُعدّ أصـلًا كلّيّاً تتبلور تحت ظلّه حياة المسـلمين، وشؤون عيشـهم، وأنّ المسـلمين فى أعلى مسـتوى من حيث الغنى الاعتقادى فى أُصول الـدين، وأحكام الـدين، ويرون السـعادة وطريق النجاة فى اتّباع هذه القوانين وإطاعتها، ويعدّونها تُمثّل عين المصالح التى ينبغى طيّها؛ لبلوغ أهداف الحياة الخالدة.

فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ۶۵

وهـذا هو الجواب الإجمالى للإشـكال الذى يكرّره المعاندون الذين قد يرفضونه ولايعدّون مقنعاً. وهناك أجوبة مفصّـلة أُخرى، تتّضـح من خلاـل التـدقيق فى قـانون الإـرث، فمن خلالها نكتشف أنّ إرث النساء لايبلغ مسـتوى التساوى مع الرجل فقط، بل قد يترقّى المساواة، ليبلغ الأضعاف.

الجواب التفصيلى للشبهة

فنعرض هنا طريقاً بالتفصيل ج وهو كمايليج:

لا شكّ فى أنّ كون سـهم الـذكر مثل حظّ الأُنثيين بصـريح القرآن وضـرورة الفقه الإسـلامى ليس تبعيضاً، وخلافاً للعدل والحقّ والعقل، بل عين تلك الأُمور وحقيقتها[۱۲۱]. كيف؟ وهو من الأحكام الثابتة من اللّه تعالى؟!

وذلـك لأـنّه إذا فرضـنا ماليّـة مجموع أموال الـدنيا ثلاثـة دراهم مثلًا، فإثنـان منها للابن وواحـد للبنت، فحكم «لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأنْثَيَيْنِ»[۱۲۲] من وجهـة المالكيّـة الإسـميّة والعنوانيّـة، ما للـذكر و إن كان ضـعف ماللأُنثى، وموجباً لتوهّم كون الإرث كذلك خلاـف العـدل والحقّ، وظلماً على الأُنثى، لكنّ الحقيقـة المالكيّـة ولُبّها، وما به وزنها واعتبارها ومطلوبيّتها- بنظر العقلاء والعرف وعلماء الاقتصاد- الفوائـد والمنافع المترتّبـة على الملك والمالكيّة، فالمهمّ وما لَه الوزن، المنافع والفوائد للملك، لاعنوانه بما هو

هو؛ فإنّه لاقيمةَ ولا وزن له مع قطع النظر عمّا يترتّب عليه، ويتوقّع منه من المنافع.

فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ۶۶

وعلى ذلك، أمر الإرث والمالكيّة بحسب اللُبّ على نحو التساوى بمثلها إن لم نقل سهم المرأة فى ذلك أزيد بما أنّ واحداً من الثلاث للأُنثى، ويكون مختصّاً بها عيناً ومنفعةً؛ لأنّ «وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِمَّا اكْتَسَبْنَ»[۱۲۳]، فالمرأة ساوت الرجل فى الواحد، وهما متساويان فى ذلك بلا فضل لأحدهما على الآخر، كما لايخفى. وأمّا الواحد الآخر الذى يكون للرجل، وإن كان مختصّاً به اسماً لكنّ المرأة مشتركة معه فى منافعه وفوائده؛ لأنّ الرجل على الطبيعة والفطرة والتشريع، وديدن العقلاء، وحكم العقل محتاج إلى الزواج والنكاح، وذلك الرجل لابدّ له وأن يتزوّج مع تلك المرأة، وبما أنّ النفقة على ما فى قوانين الإسلام وتدبير الحياة واجبة على الزوج، كما أنّ المهر فى النكاح لازم عليه، فالمرأة تشترك الرجل فى منافع ذلك الواحد، وهذا عين العدل والتساوى من حيث لُبّ المالكيّة التى هى حقيقة الملكيّة، وبها تنظر إلى الملكيّة.

وبالجملة، فللمرأة منافع درهم واحد ونصف بل أزيد منه؛ لما يلزم على الرجل من إعطاء المهر عن ملكه على الزوجة، وبقيّة المنافع للرجل، فأين الزيادة للرجل والظلم على المرأة؟!

ومَن نظر من المؤمنين وغيرهم إلى قوانين الإسلام- لاسيّما مثل هذا القانون- يزيد إيمانه، ويصير مؤمناً باللّه وبما أنزله على رسوله الخاتم الرؤف بالمؤمنين.

ولك أن تقول: أحكام الإسلام لاسيّما مثل أحكام الإرث من معجزات

فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ۶۷

الإسلام وبيّناته وبراهينه حيث إنّ النظر والدقّة فيها موجب للاطمئنان بأنّها من الوحى، ومن اللّه العليم الحكيم.

ونحمد اللّه تعالى على ما أعطانا من النظر إلى أحكام الإسلام، والدقّة فيها بقدر فهمنا وعلمنا «وَمَآ اوتِيتُمْ مِنْ الْعِلْمِ إِلَّا قَلِيلًا»[۱۲۴].

لايقال: إنّ المرأة قد لا تتزوّج أو تتزوّج من دون أخذ صداق، أو مع صداق بمقدار قليل.

لأنّه يقال: إنّ الصداق بيد المرأة بإمكانها أخذه قلّ أو كثر، والرجل بحسب الطبيعة يحتاج إلى المرأة، والنكاح أمر تكوينى، وذلك من القوانين الكلّية التى لاتقبل التبعيض، بل ذات صبغة عامّة، لا فرديّة وزمنيّة خاصّة، وحساب القانون يختلف عن حساب الموارد الجزئيّة والخاصّة.

ولذلك لايمكن نقض القانون بهذه الإشكالات، ولا يترتّب ضرر على شخص من إجراء هذا التشريع.

إيضاح أكثر: بعد ماعدّ الإسلام العقد بشرط عدم المهر باطلًا[۱۲۵]، وبعد

فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ۶۸

ماجعل خيار المهر بيد المرأة قلّ أو كثر، وبعد أن لم يجعل مهر السنّة بما هو مهر السنّة مستحبّاً[۱۲۶]، وبعد ماكان مهر فاطمة الزهراء عليها السلام خمسمائة درهم وكان يعادل اليوم مائة ألف تومان مع ألف ألف تومان، وذلك مبلغ كثير بحسب العادة، وبعدما كان المهر للمرأة نحلة وعطيّة من اللّه، نقول: فى باقى الموارد تكون المرأة مساوية للرجل، بل قد يزداد سهم المرأة على الرجل. هذا مع مايرى من العدالة والمساواة الظاهرة فى موارد كثيرة فى إرث المرأة:

فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ۶۹

منها: أنّ المرأة بعنوانها أُمّاً تأخذ السدس إن كان للميّت ولد، وإن لم يكن له ولد، فتأخذ الثلث[۱۲۷].

ومنها: الأُختان، فإنّهما أيضاً تأخذان الثلثين، والأُخت الواحدة تأخذ النصف[۱۲۸].

ومنها: الحفيد من الابن بنتاً، والحفيد من البنت ابناً، فالبنت من الابن تأخذ ضعف الابن من البنت، وغير ذلك من الموارد

المذكورة فى كتاب الإرث[١٢٩].

من المؤسف أنّ المعانـدين ناظرون إلى آيـة: «لِلـذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الانْثَيَيْنِ» فقط، مسـتخدميها كحربـة للهجوم على قانون الإرث فى الإسـلام، بينما لو أنّهم لاحظوا تقسـيمات الشـرع فى الإرث فى الموارد الأُخرى لأدركوا مـدى اهتمام الإسـلام بالعدالة والتساوى بين المرأة والرجل، ومدى رعاية الإسلام لحقوق المرأة فى باب الإرث.

[توريث العين والدين والمنفعة]

لا إشكال ولا كلام فى إرث المال الذى يكون عيناً من قبيل العقار.

وكذا لاإشكال فى إرث المنفعة، كما لا إشكال فى إرث الدين- الكلّى فى

فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ٧٠

الذمّة- والكلام هنا فى أدلّة ذلك:

[أدلّة إرث العين والدين والمنفعة]

الدليل الأوّل: الإجماع

الدليل الأوّل: إجماع الفقهاء على ذلك، بل يعدّ من الضرورات الفقهيّة إن لم نقل: إنّها من ضرورات الإسلام.

الدليل الثانى: إطلاق الآية

الـدليل الثانى: إطلاق قوله تعالى: «لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ الوَالِدانِ وَالأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسآءِ نَصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ الوَالِدَانِ وَالأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصيباً مَفْرُوضاً»[١٣٠]، فلم تخصّ الآيـة بالـذكر نوعـاً خاصّـاً ممّا ترك، ولم تقيّـده بقيـد من قيوده، بل أبقته على إطلاقه وعمومه.

لايقال: إنّ جميع الآيات التى تعرّضت لأحكام الإرث، وعيّنت الأسـهم من قبيل: «وَلَكُمْ نِصْفُ مَاتَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِينَ بِها أَوْ دَيْنٍ وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُمْ»[١٣١] هى آيات مطلقة، وشاملة لما ترك الميّت من عين ودين ومنفعة، فلا ينبغى تخصيص الإطلاق بتلك الآية.

لأنّه يقال: إنّ الآيات المزبورة- باستثناء تلك الآية- فى مقام بيان الأسهم والفرائض، وليست فى مقام بيان ما يورّث، أو الموروث والتركة.

فهذه الآيات حجّة على كيفيّة تقسيم السهام والفرائض والردّ، وهى فى

فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ٧١

الحقيقة فى صدد بيان الصور المختلفة لطبقات الإرث، وساكتة عمّا يورّث، وليست فى مقام بيانه.

وهـذه بخلاف تلك الآيـة؛ فإنّها من الآيات المطلقة التى تكون لبيان الموروث على شـكل عامّ، ويشـهد على الإطلاق مافى ذيل الآية الشريفة:

«مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ»، ففيه الدلالـة على أنّ الصـدر فى مقام البيان للموروث؛ لما فيه من بيان كمّيّته من حيث الكثرة والقلّـة، وهو المناسب لإطلاق الصدر وبيانه التفصيلى، كما لايخفى.

فالآيـة- إذن- ليست كبقيّـة آيات الإرث ممّا تكون فى مقام بيان الأسـهم، بل تكون فى مقام بيان عموميّة الموروث من العين أو المنفعة أو الدين.

الدليل الثالث: بناء العقلاء

الدليل الثالث: بناء العقلاء، فأصل التوريث يعدّ من أقدم السـنن البشريّة- كما مرّ ذلك- وأنّ المجتمع البشرى كان يمارس عمليّة انتقال الأموال، والأعيان، والمنافع، والـديون إلى الورثـة، دون التفريق بين هذه الأُمور الثلاثة، والتوريث نفسه لا يعدّ من مبدعات الشـرع، لكنّه أضاف بعض الأُمور على هـذه الممارسـة العرفيّـة من قبيل كيفيّـة تقسـيم الإرث، وتحديـد الأسـهم، وتوريث النساء والأطفال والصـغار، فقال تعالى- مثلًا- «لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الانْثَيَيْنِ»[١٣٢] أو «فَـإِنْ كُنَّ نِسَآءً فَوْقَ اثْنَتَيْن فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَاتَرَكَ»[١٣٣]، أو «فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلأُمِّهِ الثُّلُثُ»[١٣۴].

فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ٧٢

ولعلّ السرّ- بل الظاهر- فى عدم تعرّض الكتاب فى آيات الإرث لبيان التركة والمال المورّث،- إلّاالآية المشار إليها- إيكاله إلى وضوح العموميّة، والشمول فيه عند العقلاء وديدنهم، فما وجد الحاجة التى تستدعى بيانه.

ومن ناحيـة أُخرى لم يردع الشارع عن هـذا البناء العقلائى، وهـذا يكشف عن إمضاء الشارع وقبوله لهذا البناء العرفى والعقلائى، فتكون حجّة على العموميّة، كالإجماع والآية.

[توريث الحقوق]

فى بيان كيفيّة توريث الحقوق

هـذا كلّه فى إرث العين وفرعيها، ومثلها الحقوق؛ لجريان أدلّتها من إطلاق الآية، وبناء العقلاء، بل الإجماع والضـرورة فيها أيضـاً طـابق النعـل بالنعل، مضافاً إلى مافيها من النبوىّ المعروف «ماتركه الميّت من حقّ فلوارثه»[١٣۵]، المنجبر ضعفه بعمل الأصحاب كمـا يقـال، بـل الظّاهر من عـدم تعرّض الفقهـاء لبحث الموروث وخصوصـيّاته فى كتـاب الإـرث،- فضـلًا عن غيره، وفضـلًا عن خصوص الحقوق- كون وضوح العموميّـة والشـمول عنـدهم إلى حـدّ مغنٍ عن البحث، وكون إرث كـلٍّ من العين وتلك الثلاثة مفروغاً عنه عندهم، من دون فرق بينهما من رأس؛ لمكان البداهة فى

فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ٧٣

ذلك، وجريان تلك الأدلّة الثلاثة.

كلمات الفقهاء فى توريث الحقوق

ويشـهد على ذلك مافى التـذكرة والحدائق[١٣۶]، ففى الأـوّل الاسـتدلال على كون الخيـار عنـد الإماميّـة موروثاً؛ بتعليله بأنّه من الحقوق، كالشفعة والقصاص، الظاهر فى التسالم على إرث الحقوق مثل ذلك الحقّين بقوله:

إنّ الخيار عندنا موروث؛ لأنّه من الحقوق، كالشفعة والقصاص[١٣٧]، انتهى.

وفى الثانى، نقله تصريح الأصحاب بانتقال الخيار ممّن له الخيار- أىّ خيار كان- إلى وارثه بالموت، وبأنّ الوجه فيه أنّه حقّ مالىّ قابل للانتقال، فيدخل تحت عموم الأخبار الدالّة على إرث مثل ذلك.

فالظاهر من التصريح والوجه أيضاً التسالم على كون جميع الحقوق موروثاً، كما لايخفى.

وما فى استدلال القائلين[١٣٨] بعدم إرث الشفعة بخبر طلحة بن زيد عن جعفر، عن أبيه، عن علىّ عليه السلام فى حديث قال: «لا

تورّث الشفعة»[۱۳۹]، وبأنّ ملك الوارث متجـدّدٌ ممّا يكون ظاهراً فی أنّ الأصل فيها- بما هو حقّ- الإرث، وخروجه منه محتاج إلى الدليل.

هذا، وقد يستشكل فی الاستدلال بالآيۀ والنبویّ فی إرث الخيار بما

يجری فی جميع الحقوق.

ففی حاشيۀ الايروانی على المكاسب ما حاصله:

كلام الايروانی فی إرث الخيار والحقوق

إنّ الخيار والحقوق سلطنۀ من ذی الخيار، وممّن له الحقّ على متعلّق الخيار ومورد الحقّ، وربطٌ خاصّ بين من له الخيار ومتعلّقه، ومن له الحقّ ومورده، كما أنّ الملك استيلاءٌ بين المالك والمملوک، وربط خاصٌّ بينهما، وكلّ من ربط الملكيۀ وربط الحقّيۀ غير قابل للإرث؛ لأنّهما نسبتان قائمتان بنفس الشخص، وإذا مات انعدمت هذه النسبۀ، ولم تبق حتّى يصدق عليها عنوان ماترک.

نعم، عين الملک متروک فی الأموال فيحكم بإرثه يعنی حدوث نسبۀ أُخرى للوارث، شبه تلک النسبۀ التی كانت للمورّث وانعدمت بموته. وأمّا فی الحقوق، فعين الأموال المتعلّقۀ لها أموال الآخرين لايصدق أنّها ممّا تركه الميّت كی يحدث للورثۀ حقّ فيها، شبه ما كان لمورّثهم.[۱۴۰] ومافی بعض الكلمات من الجواب عنه نقضاً بالكلّی فی الذمّۀ، وحلّاً بأنّ للخيار بقاءً اعتباريّاً[۱۴۱]، فی غير محلّه، وليس بتمام.

أمّا النقض، ففيه: أنّ الكلّی باقٍ فی الذمّۀ اعتباراً، كبقاء عين المملوک

فی الخارج حقيقۀ مع انتفاء الملكيۀ عنها، كما صرّح به. فالمالک- لما فی ذمّۀ الغير- بموته وإن انتفت ملكيّته له، لكن نفس مافی الذمّۀ باقٍ اعتباراً، ويكون ممّا تركه الميّت، كالعين حرفاً بحرف، ونعلًا بالنعل.

وأمّا الحلّ، ففيه: أنّ الخيار لمّا كان قائماً بالشخص، وكان القيام به دخيلًا فی حقيقته الاعتباريۀ، كما بيّنه وكان صحيحاً، فكيف يعقل له البقاء اعتباراً مع موت الشخص، وانعدام النسبۀ الخياريّۀ منه؟

نعم، الخيار الكلّی قابل للبقاء اعتباراً، لكن اعتباره كذلک باطل وغير معقولٍ من رأس؛ للغويّته، وعدم الفائدۀ فی اعتباره، كما لايخفى.

الردّ الأوّل على كلام الإيراونی قدس سره

نعم، يرد عليه أوّلًا: أنّ الأعيان فی إرث الملک- مثلًا- إذا كانت منقطعۀ الإضافۀ عن الميّت وإن كانت متروكۀ، لكنّها ليست ممّا تركه الميّت؛ لعدم الإضافۀ، فلا تكون من متروكات الميّت، ولا ممّا شملته الآيۀ والحديث.

وبالجملۀ، ذات المملوک بما هی ذاتٌ له تكون كغيرها من الذوات المملوكۀ لغير الميّت أو المباحات، فكما أنّها ليست ممّا تركها الميّت؛ لعدم الإضافۀ، فمثلها الأعيان المملوكۀ للميّت؛ لعدم الإضافۀ فيها أيضاً.

الرّد الثانی على كلام الإيروانی قدس سره

وثانياً: أنّ العقد والمعاملۀ بما أنّ له البقاء اعتباراً يكون متعلّقاً لخيار الوارث، مثل ملكيۀ الأعيان للوارث حرفاً بحرف، والخيار متعلّقه العقد، كما أنّ الملک مورده العين مثلًا، والعقد ليس للغير حتّى يقال: إنّه للغير، كما ذكره فرقاً بين الحقوق والملک.

وبعبارۀ أُخرى: ماذكره من الفرق بين حقّ الخيار وملک الأشياء بكون

المتعلّق بعد موت من له الخيار ملكاً للغير، وهذا بخلاف الملك؛ فإنّ العين فيه ليست ملكاً للغير على تسليمه- إنّما يتمّ على القول بكون حقّ الخيار متعلّقاً بالعين، وإلّا فعلى القول بتعلّقه بالعقد، كما لايبعد، فلا فرق بين إرث الخيار وإرث الملك، كما لايخفى.

الرّد الثالث على كلام الإيروانى قدس سره

وثالثاً: وهو العمدة فى الجواب عنه- مع أنّه يكون تحقيقاً فى المسألة- أنّ ماذكره رحمه الله مبنيّ للإشكال- من انعدام ربط الملكيّة والحقّيّة بموت الشخص؛ لقيام النسبة والإضافة فيهما بالشخص، فإذا مات انعدمت تلك النسبة- غير تمام؛ وذلك لبقاء إضافة الملكيّة والحقّيّة للميّت، كإضافة الزوجيّة له. ولذلك يكون دينه قبل الوصيّة والإرث[١٤٢]، كما أنّ المحرميّة باقية للزوجين بعد الموت، وليست الحياة عند العقلاء مقوّماً للنسبة، كما هو الواضح.

ويشهد عليه صحّة الوقف على الميّت، وكونه ذى حقّ على قبره فى أرض الممات، وأنّ الوارث يأخذ الملك والحقّ من المورّث، لا أنّه يأخذ العين بالإرث وبحكم اللّه تعالى من دون ارتباطه بالمورّث، كما هو اللازم على مبناه.

وعلى ذلك، فملكه وحقّه ممّا تركه الميّت لبقائهما عند موته، لكنّهما بالإرث يصيران للغير، وتنقطع الإضافة من الميّت، وتحصل للوارث بحكم الإرث، كما أنّ الأمر كذلك فى البيع والشراء مثلًا؛ فإنّ البايع ببيعه ينقطع إضافته من المبيع، وتوجد إضافة أُخرى له للمشترى، عكس الثمن.

والفرق بين المعاملة والإرث ليس إلّافى اختياريّة السبب وعدمها،

فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ٧٧

وليس المقصود ممّا ذكرناه وجود الإضافة بلا مضاف إليه حتّى يقال بعدم إمكانه، وبعدم اعتباره، وبعدم صدق ماترك من دون المضاف إليه على صحّته، بل المقصود عدم شرطيّة الحياة فى نسبة الملكيّة والحقّيّة إلى الشخص، وإنّما المقوّم لتلك النسبة هو الشخص، سواءٌ كان حيّاً أو ميّتاً.

ولسيّدنا الأُستاذ الإمام (سلام اللّه عليه) عن ذلك الاستشكال فيهما[١٤٣] جواب، ذكره مفصّلًا فى خياراته، ولعلّ ماذكرناه خلاصة وحاصل منه، وننقله بجميعه أداءً لبعض حقوقه، واستفادةً من بعض فوائده، وتكميلًا للأجوبة مع فرض كونه غير ما ذكرناه، كما أنّه ليس ببعيدٍ، ودونك العبارة:

كلام سيّدنا الاستاذ (سلام اللّه عليه) فى ردّ القائلين بعدم توريث الحقوق

والجواب عن الإشكال: هو أنّ قوله تعالى: «لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ ...»[١٤٤] إلى آخر، ليس المراد منه ماتوهّم، بل المراد- ولو بمساعدة فهم العرف فى باب التوريث، حيث إنّه أمر عرفى ليس من مخترعات الشرع- أنّه ينتقل إلى الوارث ما يكون الموت موجباً لانقطاعه عنه أى الموت موجب للنقل، لا أنّ الإرث ملك بحكم الشرع بقى بلا مالك بعد ماترك الشىء بموته حتّى يرجع إلى عدم تلقّى الورثة من مورّثهم ممّا هو خلاف الضرورة عرفاً وشرعاً.

فالموت سبب للنقل ملكاً كان أو حقّاً، كالبيع، والصلح ومعنى «ماتركه الميّت فلوارثه» أى ماانقطعت إضافته عنه لا

فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ٧٨

يبقى بلا مالك، بل مالكه الوارث.

وبعبارة أُخرى: إنّ المراد بهذه الآية وأشباهها- ولو بالقرائن العقلائيّة، وفهم العرف- هو أنّ ما كان للميّت حال الحياة يكون لوارثه بعد موته، فالموت ليس سبباً لسلب الحقّ وإعدامه، بل سبب لنقله إلى الورثة، فيصدق «أنّ الميّت ترك لوارثه ماكان له» لا «أنّه ترك المال بلا إضافة، ثمّ أُضيف إلى الوارث»؛ فإنّه مخالف للضرورة.

فالحقوق- كالأعيان المملوكة- تنتقل بنفس الموت، وتكون من متروكات الميّت، بل لها بقاء وإن تبادلت الإضافات، ولا تصير معدومة فى حال، والشاهد على ذلک- بعد عرفيّة المسألة، وعدم اختصاص الإرث عند العرف بالأعيان، بل يكون ثابتاً فى مثل حقّ التحجير وسائر الحقوق، إلّامادلّ الدليل على خلافه- النبوىّ المعروف الذى يقال فيه: إنّه مجبور بعمل الأصحاب حيث نُصّ فيه على أنّ الحقّ ممّا ترک، فلابدّ وأن لايكون المراد من «ماترک» مابقى بعد الموت، وله وجود بقائى مع عدم الإضافة، بل يكون المراد منه: أنّ ما للميّت من الحقّ فهو لوارثه عند انقطاع إضافته عنه، وهو عبارة أُخرى عن نقل ما للميّت إلى الورثة[۱۴۵].
انتهى كلامه (سلام اللّه عليه).
فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ۷۹
لايخفى عليک أنّ الاستشكال و إن كان إثباتيّاً لكنّه مبتنٍ على الإشكال الثبوتى، و جوابه منحصرٌ لدفع الإثباتى منه دون الثبوتى- كما لايخفى- مع أنّه أولى بالجواب؛ لأنّه المبنى، و لأنّ الإثبات فرع الثبوت و إمكانه، وهذا هو المهمّ والعمدة، بل الأصل فى جوابه، ولذلک استشهد عليه بشواهد ترجع إلى أنّ المراد من «ماترک» مطلق ما للميّت، وأنّه ليس المراد منه معناه الظاهرى المحتاج فى صدقه إلى البقاء ممّا كان مناطاً للاستشكال، وليس فيه جواباً عن الثانى.
والمبنى (أى الإشكال الثبوتى) وهو كون المقوّم فى الحقوق من له الحقّ، فينعدم الحقّ بانعدام المقوّم، وعندما يزول الحقّ لا يبقى شىء فى الخارج ينتقل إلى الورثة، فحقّ الوصاية والتولية- مثلًا- يزول عندما يموت الوصىّ أو المتولّى، وانتقال هذا النوع من الحقّ إلى الورثة غير ممكن؛ لعدم حقّ حتّى يورّث، حيث إنّ قوام هذه الحقوق بوجود الوصىّ والمتولّى، أى لشخصيّة المتولّى، والوصىّ دخل فى قوام هذه الحقوق، كما يظهر للناظر إلى عبارته (سلام اللّه عليه).
ثمّ إنّه، ولعلّ مافى كلام الشيخ الأنصارىّ قدس سره فى كتاب المكاسب فى البحث عن شرطيّة القابليّة للانتقال فى الإرث من قوله:
والتمسّک فى ذلک- أى فى قابليّة الحقّ للانتقال- باستصحاب بقاء الحقّ، وعدم انقطاعه بموت ذى الحقّ أشكل؛ لعدم إحراز الموضوع؛ لأنّ الحقّ
فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ۸۰
لايتقوّم إلّابالمستحقّ[۱۴۶].
ناظر إلى تلک الشبهة العقليّة.
وفيما ذكرناه من الجواب،- مضافاً إلى مافيه من حمل لفظ «ماترک» على ظاهره- فيه الجواب عن تلک الشبهة الثبوتيّة أيضاً بما يرجع حاصله إلى بقاء الربط، والنسبة المتقوّمة إلى الشخص فى زمان الموت؛ لعدم خصوصيّة للحياة فى النسبة، وإلى أنّ الإرث سببٌ لانتقال تلک الإضافة إلى الوارث.
كما لايخفى عليک أيضاً أنّ ما فى كلامه (سلام اللّه عليه) فى الاستشهاد بالنبوىّ المعروف- الذى يقال فيه: إنّه مجبور بعمل الأصحاب- بكونه نصّاً على أنّ الحقّ ممّا ترک، محلّ إشكال، بل منع؛ لعدم الظهور فيه، بل ليس بأزيد من احتماله لذلک، فضلًا عن نصّيّته فيه؛ و ذلک لتعارض صدر النبوىّ مع ذيله، حيث إنّ اللازم من ظاهر الترک بقاء المتروک، و بما أنّ الحقّ لايكون باقياً على مبنى المستشكل، فلا يصحّ كونه من مصاديقه، فالذيل، أى كلمة «من حقّ» المبيّن للمصداق له معارض للصدر، أى قوله:
«ما تركه الميّت»، و بما أنّه لاترجيح للتصرّف فى الذيل باختصاصه بمثل حقّ التحجير ممّا يكون لمتعلّقه البقاء، أو التصرّف فى الصدر بحمل المتروک على ما ذكره الأُستاذ (سلام اللّه عليه) بما كان للميّت، و إن لم يكن له بقاء، فلا ظهور للنبوىّ فيما اختاره

من المراد، فضلًا عن كونه نصّاً فيه؛ لتعارض الاحتمالين، وعدم الترجيح لأحدهما على الآخر.

فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ٨١

نعم، على ماذكرناه لاتعارض بينهما من رأس، كما لا يخفى.

هذا، مع أنّه لقائل أن يقول هنا بترجيح الاختصاص فى الذيل بأن يقال:

إنّ المراد من عنوان الحقّ فى الروايـة هو حقّ التحجير والقصاص. وشاهـد ذلك أنّ الرواية ليست فى مقام البيان التفصـيلى لإرث الحقوق، بل فى مقام البيان له على الإجمال، فلا دلالة فيها على أنّ كلّ حقّ يورث، بل هى فى مقام بيان أنّ الحقوق تورث، كما تورث الأموال؛ ردعاً لعدم الإرث فيها، وأنّ الإرث مختصّ بالأملاك، فكأنّها تريد تشريع توريث الحقوق، كما هو الحال فى الأموال، فلا إطلاق فى الذيل، والقدر المتيقّن منه هو خصوص حقّ القصاص والتحجير؛ لما لهما من نحو بقاء.

فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ٨٢

[تنبيهات]

[التنبيه الأوّل: كلام الشيخ الأعظم رحمه الله فى إرث الخيار]

التنبيه الأوّل: أنّ الشيخ الأعظم رحمه الله اشترط فى إرث الخيار ثبوت أمرين:

أحدهما: كون الخيار حقّاً لاحكماً. ثانيهما: كونه حقّاً قابلًا للإسقاط، جو ج قال عند البحث فى أحكام الخيار:

كلام الشيخ الأعظم فى إرث الخيار

أقول: الاستدلال على هذا الحكم بالكتاب والسنّة الواردين فى إرث ماترك الميّت يتوقّف على ثبوت أمرين:

أحدهما: كون الخيار حقّاً لاحكماً شرعيّاً، كإجازة العقد الفضولى، وجواز الرجوع فى الهبة، وسائر العقود الجائزة؛ فإنّ الحكم الشرعىّ ممّا لايورث، وكذا ماتردّد بينهما للأصل، وليس فى الأخبار مايدلّ على ذلك عدا مادلّ على انتفاء الخيار بالتصرّف؛ معلّلًا بأنّه رضاً، كما تقدّم فى خيار الحيوان، والتمسّك بالإجماع على سقوطه بالإسقاط فيكشف عن كونه حقّاً لاحكماً، مستغنى عنه بقيام الإجماع

فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ٨٣

على نفس الحكم.

ثانيهما: كونه حقّاً قابلًا للانتقال ليصدق أنّه ممّا ترك الميّت، بأن لايكون وجود الشخص وحياته مقوّماً له، وإلّا فمثل حقّ الجلوس فى السوق والمسجد، وحقّ التولية والنظارة، غير قابل للانتقال، فلا يورث، وإثبات هذا الأمر بغير الإجماع أيضاً مشكل، والتمسّك فى ذلك باستصحاب بقاء الحقّ، وعدم انقطاعه بموت ذى الحقّ أشكل؛ لعدم إحراز الموضوع؛ لأنّ الحقّ لايتقوّم إلّابالمستحقّ.

وكيف كان، ففى الإجماع المنعقد على نفس الحكم كفاية إن شاء اللَّه تعالى[١٤٧].

كلام السيّد الفقيه اليزدى فى إرث الخيار

ويظهر من تعليقة السيّد الفقيه اليزدى على مكاسب الشيخ، مضافاً إلى ماذكره الشيخ رحمه الله شرطاً ثالثاً، ففيه:

ثمّ إنّه يشترط فى الإرث- مضافاً إلى الأمرين- عدم كون مالكيّة المستحقّ لذلك الحقّ من حيث اتّصافه بعنوان مفقود فى

الوارث، كما إذا كان المستحقّ عنوان أعلم البلد، أو نحو ذلك، فإنّ مثل هذا الحقّ ينتقل بعد موته إلى فردٍ آخر من ذلك العنوان، لا الوارث الغير المتّصف به، ويمكن أن يقال: إنّ هذا أيضاً راجع إلى التقويم، لكنّه ليس كذلك؛ إذ مقتضى التقويم أن يسقط الحقّ بموت المستحقّ. وفى المفروض

لايسقط، بل ينتقل إلى فرد آخر، فتدبّر[۱۴۸]. انتهى.

ردّ كلام السيّد الفقيه اليزدى

ولا يخفى عليك أنّ شرطيّة الانتقال مغنية عن هذا الشرط حيث إنّ ثبوت التولية إلى أعلم البلد فيما ذكره رحمه الله من المثال، ليس من جهة الانتقال من الميّت، بل يكون من جهة إنشاء التولية للأعلم، فكما أنّ الأعلم الميّت كان متولّياً بذلك الإنشاء لا بالانتقال من الشخص، فكذلك الأمر فى الأعلم الحيّ، كما هو الواضح الظاهر، فعدم الإرث فى أمثاله إنّما يكون من جهة عدم القابليّة للانتقال، واشتراط القابليّة مغنٍ عمّا ذكره رحمه الله. فتدبّر.

والأمر سهل بعد عدم الإشكال، وعدم الكلام فى عدم الإرث لمثل المثال المذكور، وأنّ الكلام فى وجهه غير مهمّ بعد عدم الكلام فى أصله.

واعلم: أنّه لا- إشكال ولا- كلام فى اعتبار ما اعتبره من الأمرين، وشرطيّتهما لإرث الحقوق؛ لتماميّة ماعلّله وجهاً لاشتراطهما بما يكون واضحاً بديهيّاً، بل عقليّاً غير محتاج إلى التوضيح من تعليله بأنّ الحكم الشرعيّ لا يورّث للأوّل، ومن تعليله بأنّ ما كان حياة الشخص ووجوده مقوّماً له غير قابل للانتقال، فلا يورّث للثانى.

مقتضى الأصل فيما شكّ فى كونه حقّاً أو حكماً

كما أنّه لا إشكال ولا كلام أيضاً فى أنّ الأصل العملى (أى الاستصحاب) عدم الإرث فيما شكّ فى كونه حقّاً حتّى يورّث، أو حكماً، مثل جواز الرجوع فى الهبة، وسائر العقود الجائزة، والإجازة فى الفضولى حتّى لايورّث حيث إنّ الإرث وصيرورة ذلك المشكوك للوارث أمر مسبوق بالعدم، فيستصحب ذلك العدم الناقص.

هذا، ولا يخفى جأنّج مع وجود الاستصحاب بمفاد «ليس» الناقصة لا احتياج إلى استصحاب العدم بمفاد «ليس» التامّة، المسمّاة باستصحاب العدم الأزلى، ولو على تسليم جريانه وتماميّته، كما لايخفى.

و كيف كان، فمقتضى الأصل العملى عدم الإرث إلّاأنّ ظاهر أدلّة الخيارات العموم، و أنّ كلّ خيار حقّ فتشمله أدلّة الإرث، و لم يبق للاستصحاب محلٌّ من رأس، و ذلك لوجوهٍ:

الوجه الأوّل من الوجوه الثلاثة لإثبات كون جميع الخيارات حقّاً

أحدها: لسان الجعل، كجعل الخيار والاختيار لمن له الخيار، مثل مافى خيار المجلس من قوله: «... البيّعان بالخيار مالم يفترقا ...»[۱۴۹]، وما فى خيار الحيوان من قوله: «صاحب الحيوان المشترى بالخيار ...»[۱۵۰].

وما فى خيار الرؤية من قوله: «... له فى ذلك خيار الرؤية»[۱۵۱] ممّا يدلّ على جعل الخيار والاختيار لأصحابه من البيّعين، أو صاحب الحيوان، أو من يرى المبيع على خلاف ما اشترط فيه المتبايعان، فإنّ الظاهر عرفاً من جعل الاختيار والخيار للأشخاص أنّه على سبيل الحقّ لا الحكم حيث إنّ المجعول- مثل الإباحة من الأحكام- الجواز، لا الاختيار والخيار وإن كان لازماً لها عقلًا، لكنّ الظاهر من جعل الشيء موضوعيّته فى الجعل، وأنّه المجعول بنفسه، لا أنّه اللازم للمجعول، فإنّه مخالف للظاهر.

الوجه الثانى من الوجوه الثلاثة لإثبات كون جميع الخيارات حقّاً

ثانيها: مافى أدلّة الجعل من القرائن والشواهد. ففى ماورد فى خيار

فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ۸۶

الحيوان من قوله: «... فإن أحدث المشترى فيما اشترى حدثاً قبل الثلاثة الأيّام فذلك رضاً منه، فلا شرط ...»[۱۵۲] دلالة على كونه حقّاً من وجهين:

أحدهما: أنّ ظاهر الرواية أنّ خيار الحيوان يسقط بالتصرّف الكاشف عن الرضا بلزوم المعاملة، وكلّ ما يقبل السقوط والإسقاط لايكون حكماً، بل يكون حقّاً، كما هو الواضح الظاهر.

ثانيهما: أنّ ظاهر التقييد بالرضا أيضاً يدلّ على كون خيار الحيوان حقّاً لا حكماً؛ لأنّ تقييد الحكم الشرعىّ بالرضا موجب لإناطته بالمكلّف،- بالفتح- ولكونه باختياره، وهو كما ترى بعيد جدّاً، والتقييد كذلك بحسب الثبوت بأن يجعل الشارع الحكم ممتدّاً لغاية الرضا، أى يكون الرضا غايةً للحكم الشرعىّ وإن كان بمكان من الإمكان، لكنّ الكلام والمهمّ هنا فى مقام الإثبات وظهور الأدلّة.

وإلى ماذكرنا من قرينيّة الرضا على الحقّيّة أشار الشيخ رحمه الله بقوله:

وليس فى الأخبار مايدلّ على ذلك (أى على أنّ الخيار حقّ لا حكم فى مقام الشكّ) عدا مادلّ على انتفاء الخيار بالتصرّف؛ معلّلًا بأنّه رضاً، كما تقدّم فى خيار الحيوان[۱۵۳]. انتهى.

وفى تعليقة السيّد فى ذيله:

فإنّ ظاهر الإناطة بالرضا كونه حقّاً، وإلّا فالحكم لايدور مداره، مع أنّه ظاهر فى كون الرضا مسقطاً والحكم لايسقط به.[۱۵۴]

فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ۸۷

ولا يخفى عليك أنّ ماذكرناه فى المقام يرجع إلى ماذكره الشيخ رحمه الله.

والفرق بينهما بالتفصيل والإجمال. فتدبّر جيّداً.

الوجه الثالث من الوجوه الثلاثة لإثبات كون جميع الخيارات حقّاً

ثالثها: الدليل الدالّ على أنّ الحقّ بالخيارات- مثلًا- قابل للإسقاط، ومنه الإجماع على سقوطه بالإسقاط، ففى السقوط به دلالة وشهادة على كونها من الحقوق؛ لأنّه اللازم المساوى لها، وإلّا فالأحكام غير قابلة للسقوط به، بل اختياره بيد الشرع، وفى كلام الشيخ رحمه الله حيث قال:

«والتمسّك بالإجماع ...»[۱۵۵] إشارة إلى هذا الوجه.

فتحصّل من جميع ماذكرناه أنّ الوجوه المذكورة لإثبات كون جميع الخيارات حقّاً، ثلاثة.

وقد أشار الشيخ قدس سره إلى إثنين منها، فقد أشار إلى الوجه الثانى بقوله:

وليس فى الأخبار مايدلّ على ذلك عدا ما دلّ على انتفاء الخيار بالتصرّف؛ معلّلًا بأنّه رضاً، كما تقدّم فى خيار الحيوان[۱۵۶].

وهذا هو نفس الوجه الثانى حسب ترتيبنا وإن كان مذكوراً فى أوّل كلامه.

و جأشار ج إلى الثالث بقوله:

والتمسّك بالإجماع على سقوطه بالإسقاط فيكشف عن كونه حقّاً لاحكماً، مستغنىً عنه بقيام الإجماع على نفس الحكم[۱۵۷].

وهذا هو الوجه الثالث حسب ترتيبنا.

ويظهر من سيّدنا الأُستاذ الإمام الخمينى (سلام اللّه عليه) الاستدلال للقاعدة العامّة الشاملة للخيارات و غيرها بآية الإرث، وهو قوله

فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ۸۸

تعالى: «لِلرِّجالِ نَصيبٌ مِمَّا تَرَكَ»، فإنّه بعد بيانه المراد ممّا تركه الميّت بأنّ المراد منه: أنّ ما للميّت من الحقّ فهو لوارثه عند انقطاع إضافته عنه، و هو عبارة أُخرى عن نقل ما للميّت إلى الورثة، قال:

الوجه الرابع لسيّدنا الاستاذ (سلام اللّه عليه) لإثبات كون الخيارات حقّاً

وعلى ماذكرناه، فالآية دالّة بإطلاقها على أنّ كلّ ما للميّت مورّث، فعدم التوريث فى بعض الحقوق محتاج إلى الإثبات، لا أنّ الاستدلال بالآية، محتاج إلى إثبات كون شىء حقّاً وقابلًا للنقل، ففى موارد الشكّ فى كون الشىء حقّاً يستدلّ بالآية على كونه حقّاً؛ لأنّه مورّث.

وتوهّم عدم إطلاقها من هذه الحيثيّة؛ لكونها فى مقام بيان كون الرجال والنساء وارثين ولهم نصيب يردّه نفس الآية حيث عقّبها بقوله: «مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أوْ كَثُرَ»[۱۵۸] ممّا يؤكّد الإطلاق، ويدفع التوهّم.

ولو قيل: إنّ الشبهة فى الآية والرواية مصداقيّة لايصحّ التمسّك بإطلاقهما.

يقال:- مضافاً إلى أنّ المقيّد عقليّ يقتصر فيه على المتيقّن فيما لم يخرج بعنوان واحد، بل مطلقاً على رأيهم- إنّ الآية الكريمة مع ذيلها كأنّها نظير قوله: «لعن اللّه بنى أُميّة قاطبة»[۱۵۹]، ويأتى فيهما يقال فيه: من استكشاف حال الفرد

فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ۸۹

عند الشكّ، فتدبّر.

وأنّ الرواية تدلّ بإطلاقها على أنّ كلّ حقّ مورّث، فيستكشف منها قابليّة كلّ حقّ للانتقال، فيرفع بها الشكّ عن كون حقّ قابلًا للنقل، فيحتاج عدم القابليّة إلى دليل، وهذا عكس ما أفاده الشيخ الأعظم قدس سره وغيره[۱۶۰].

هذا، و نقول فى توضيح ما ذكره من التوهّم: هو أنّ الآية فى مقام الإهمال، وبيان أنّ للرجال نصيباً وسهماً فى الجملة، وللنساء نصيباً أيضاً كذلك، فالآية تكون فى قبال البعض الذين يحرمون بعض الرجال وجميع النساء من الإرث فقط، لا فى مقام بيان أنّ ما للميّت مطلقاً يكون إرثاً، فالآية مهملة من جهة الموروث لامطلقة حتّى تكون دليلًا على الضابطة، و بياناً للقاعدة، و شاهداً له.

ونقول فى توضيح الدفع: إنّ الآية فى مقام بيان ضابطة كلّيّة للإرث؛ لأنّه الأصل فى التشريع، لا سيّما فى التشريع فى الكتاب، ولا فى مقام الإهمال. واللازم فى الضابطة البيان التفصيلى لا- البيان الإجمالى، فصدر الآية، أى «لِلرِّجالِ نَصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ الوَالِدَانِ»[۱۶۱] بما هو هو مطلق، ويشمل جميع الموارد والمصاديق، وما فى ذيلها «مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ»[۱۶۲] مؤكّد

فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ۹۰

لإطلاقه، والضابطة الكلّيّة لا ينبغى أن تكون ناقصة ومهملة، بل لابدّ أن تكون عامّة وشاملة.

دلالة الآية على الضابطة الكلّيّة فى الموروث

فسيّدنا الأُستاذ الإمام (سلام اللّه عليه) يرى الآية بحدّ ذاتها مبيّنة للضابطة الكلّيّة فى الموروث؛ لما فيها من الإطلاق فى ذلك، و كونها فى مقام بيانه.

و ما فى ذيلها من قوله تعالى: «مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أوْ كَثُرَ»[۱۶۳] شهادة واضحة على الإطلاق، و على أنّها فى مقام البيان؛ فإنّه مؤكّد للإطلاق، وبيان له، بل لك أن تقول: إنّ معه تكون الآية ظاهرة فى العموم. فتدبّر جيّداً.

لايقال: إنّ ظروف نزول الآية خاصّة حيث كانوا يحرمون النساء وكذا الأطفال من الإرث، وبلحاظ هذه الملابسات ومقابلة النساء والرجال فى الآية قرينة على إجمال الآية، وأنّها ليست فى مقام التفصيل و البيان.

لأنّه يقال: الظروف الزمانيّة ومسألة المقابلة،- على التسليم- ليست بأزيد من الإشعار، لا الدلالة.

هـذا، ولكن اسـتدلاله (سـلام اللّه عليه) بإطلاـق الآيـة والنبـوىّ المعروف على أنّ كـلّ حقّ موروث، وأنّ مـاترک الميّت من حقّ فلوارثه، وأنّ إطلاقه رافعٌ للشـکّ فی القابليّـة- عکس مـارامه الشـيخ الأـعظم قـدس سـره وغيره- لاـيتمّ فی بعض صور الشـکّ، وذلک لأنّ صور الشکّ ثلاثة:

الصور الثلاثة للشک فی القابليّة

أحدها: الشکّ فی قابليّة الحقّ للإنتقال

أحـدها: الشکّ فی قابليّـة الحقّ للانتقال، الناشـئ عن منع وتعبّـد شـرعىّ، أی نشکّ فی منع الشارع تعبّـداً عن انتقال الحقّ بعد ما يکون قابلًا له بحسب القواعـد، کحقّ القَسم أو السـبق فی المسـجد. ففی تلـک الحالـة وفی ذلـک النحو من الشکّ إطلاق الآية والرواية محکّم؛ فإنّ الأصل عدم القيد والتقييد، ويکون مشمولًا لإطلاق أدلّة البيع، والعقود، والشروط،

فقه الثقلين (صانعی)، المواريث، ص: ٩١

وعمومها، ويحکم بصحّة النقل والانتقال فيه.

ثانيها: الشک فی المورد

ثانيهـا: الشـکّ فی المورد وفی کيفيّـة الجعـل؛ أی أنّ الشـکّ فی قابليّـة الانتقـال شـرعاً ناشـئٌ عن الشـکّ فی کون الشارع جعل الشخص مقوّماً؛ ليکون غير قابل للانتقال من رأس، کما فی حقّ الولاية، أو لم يجعل الشخص مقوّماً، بل اعتبره مورداً ليکون قابلًا للانتقال، کما فی حقّ التحجير بعـد ما يکون الشـخص فيه مورداً عنـد العقلاء لامقوّماً، فالشکّ عندئذٍ فی قابليّته شـرعاً بعد إحراز القابليّة عرفاً.

و فی هـذه الصورة کـالصورة الاُولی التمسّک بعموم «ماترک الميّت من حقّ فلوارثه» فی محلّه؛ لکون الشکّ راجعاً إلی خروجه عن العمومات وروداً.

ثالثها: الشکّ من الجهل بکيفيّة جعل الشارع

ثالثهـا: الشکّ من الجهل بکيفيّـة جعل الشارع بعـد العلم بأنّ الشـخص مقوّم عنـد العقلاء، فالشکّ فی أنّ الشارع جعل الشـخص مقوّماً کالعرف؛ لکی لا يکون قابلًا للانتقال، أو أنّ الشارع لم يجعل الشخص مقوّماً، ليکون قابلًا للانتقال.

بعبارة اُخری: الشکّ فی القابليّة الشـرعيّة بعد إحراز عدم القابليّة العرفيّة، ففی هذه الصورة بالخصوص التمسّک بإطلاق «ماترک الميّت من حقّ فلوارثه» غير تمام؛ لأنّ التمسّک بإطلاق هذا الدليل هنا يکون من قبيل التمسّک بالدليل فی الشـبهة المصداقيّة له؛ لکون الـدليل غير شامل للحقوق العقلائيّـة التی فيها جهـة المقوّميّـة للشـخص بالقرينـة العقليّـة، ويکون خروج تلک الحقوق عنه خروجاً کالخروج التخصّصیّ.

وعلی هذا، کلام الإمام (سلام اللّه عليه) فی «أنّ النبویّ المعروف بإطلاقه

فقه الثقلين (صانعی)، المواريث، ص: ٩٢

يرفع الشکّ فی قابليّة الحقّ للانتقال» صحيح فی الصورة الاُولی والثانية، ولا محذور فی التمسّک بالإطلاق فيهما.

أمّا فی الصورة الثالثة، فالإطلاق لايمکنه أن يرفع شکّنا فيه، فلذلک لايمکننا التمسّک به.

[التنبيه الثانی: فی إرث الحقوق]

قد ظهر ممّا مرّ أنّ الأصل فی الحقوق- ومنها الخيارات بأنواعه من دون فرق بينها- کونه موروثاً.

کلام العلّامة فى إرث خيار المجلس

وفى القواعد احتمل سقوط خيار المجلس بالموت فيما لو مات أحدهما، فلا يكون موروثاً حيث قال فى خيار المجلس:

ولو مات أحدهما احتمل سقوط الخيار؛ لأنّ مفارقة الدنيا أولى من مقارنة المجلس فى الإسقاط وثبوته، فينتقل إلى الوارث[۱۶۴]. انتهى.

ولا يخفى عليك أنّ ما احتمله- على القول به- ليس خلافاً فى مسألة إرث الحقوق، وتفصيلًا فيه؛ لرجوعه إلى عدم بقاء خيار المجلس حتّى يورّث، فعدم الإرث فيه ليس للتخصيص فى أدلّة الإرث ووجود المانع منه، بل يكون لخروجه من أدلّتها تخصّصاً، وذلك ليس من التفصيل فى المسألة، وخلافاً فيها، كما لا يخفى.

هذا- مضافاً إلى أنّ ما احتمله- فى غاية الضعف؛ لمنع الأُولويّة، حيث إنّ الظاهر عرفاً والمنسبق إلى الذهن- لمناسبة الحكم والموضوع- من

فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ۹۳

جعل الغاية التفرّق، مافيه من نحو رضا بالبيع، ولزومه وكشفه عن نظر المتفرّق بتماميّة البيع، وخَلاصه منه.

وأين هذا من الموت الحاصل له من دون اختيار منه، والموجب لقطع يده عن الدنيا وما فيها؟! كما ورد فى قوله تعالى: «أَللَّهُ يَتَوَفَّى الْأَنْفُسَ حِينَ مَوْتِهَا»[۱۶۵]، وقوله تعالى أيضاً: «وَمَا كَانَ لِنَفْسٍ أَنْ تَمُوتَ إِلَّا بِإِذْنِ اللَّهِ»[۱۶۶].

ولعلّ ماذكرناه يرجع إلى مافى المسالك[۱۶۷] والجواهر[۱۶۸] من أنّ المراد من الافتراق التباعد بالمكان الظاهر فى الجسم لا الروح، وإلّا فبظاهره غير تمام حيث إنّ ظاهر القواعد[۱۶۹]، بل صريحه فى توجيه الاحتمال، التمسّك بالأُولويّة المبتنية على كون الافتراق بذلك المعنى، كما يظهر من بيانها الأُولويّة بما لايخفى على الناظر فيه.

[التنبيه الثالث: هل الشفعة تورّث أم لا؟]

اختلاف الأصحاب فى تورّث الشفعة

اختلف الأصحاب فى أنّ الشفعة تورّث كغيرها من الحقوق أو لاتورّث تخصيصاً لعموم الكتاب[۱۷۰] والسنة[۱۷۱] على قولين:

فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ۹۴

القائلون بتوريثها

أوّلهما: هو المطابق للُاصول والقواعد. وللمفيد فى المقنعة[۱۷۲]، والمرتضى فى الانتصار[۱۷۳]، والشيخ فى بيع الخلاف[۱۷۴]، وابن إدريس فى السرائر[۱۷۵]، ويحيى بن سعيد فى الجامع[۱۷۶]، والفاضل الآبى فى كشف الرموز[۱۷۷]، والشهيدين فى الدروس[۱۷۸] والمسالك[۱۷۹]، والكركى فى جامع المقاصد[۱۸۰]، وابن فهد فى المهذّب البارع[۱۸۱]، وعن ابن الجنيد[۱۸۲] والصيمرى[۱۸۳].

القائلون بعدم توريثها

ثانيهما: للشيخ فى النهاية[۱۸۴] وشفعة الخلاف[۱۸۵]، وابن حمزة فى

فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ۹۵

الوسيلة[۱۸۶]، وابن البرّاج فى المهذّب[۱۸۷]، وللطبرسى على المحكيّ عنه[۱۸۸]، بل عن المبسوط[۱۸۹] نسبته إلى الأكثر، واستدلّ لهم برواية محمّد بن يحيى عن طلحة بن زيد، عن جعفر، عن أبيه، عن عليّ عليه السلام، قال: «لا شفعة إلّالشريك غير

مقاسم، وقال: إنّ رسول اللّه صلى الله عليه و آله قال: لا يشفع في الحدود، وقال: لاتورّث الشفعة»[۱۹۰]، وبأنّ ملك الوارث متجدّد على الشراء، فلا يستحقّ به شفعة.

ترجمة طلحة بن زيد

ويضعّف بأنّ طلحة بن زيد لم يوثّق مع أنّه مردّد بين كونه بتريّاً أو عامّيّاً[۱۹۱]، بل وبما قيل من أنّ محمّد بن يحيى غير معروف وإن كان فيه: أنّ الظاهر من نقله عن طلحة بن زيد أنّه الخزّار.

وأمّا ما عن الشيخ في الفهرست من أنّ كتابه معتمد حيث قال:

فقه الثقلين (صانعي)، المواريث، ص: ۹۶

طلحة بن زيد، له كتاب وهو عامّيّ المذهب، إلّاأنّ كتابه معتمدٌ[۱۹۲]،

وأنّ صفوان الذي من أصحاب الإجماع يروي عنه،- مضافاً إلى تفرّد الشيخ رحمه الله بذلك القول، وأنّه لاينفع إلّافيما علم أنّه من كتابه؛ لأنّ النتيجة تتبع أخسّ المقدّمات، وإلى أنّ نقل أصحاب الإجماع ليس حجّة على وثاقة المنقول عنه، ولا اعتبار بروايته فيما نقلوا عنه؛ فإنّ غاية مايستفاد من عبارة الكشّي في أصحاب الإجماع وثاقتهم دون غيره من الأمرين[۱۹۳]- غير مجد في اعتبار الرواية بعد إعراض من عرفت عنها، وبعد كون الأكثريّة المنقولة في المبسوط[۱۹۴] موهونة باشتهار الخلاف، لاسيّما بين المتأخّرين، وبكونها موافقة لأبي حنيفة، كما نسبه إليه في الخلاف[۱۹۵]، وبذهاب الشيخ في بيع الخلاف[۱۹۶] إلى خلاف مافي شفعته، وبمعلوميّة كون النهاية متون أخبار.

ورواية الصدوق لها أعمّ من عمله بها، كما لايخفى.

هذا كلّه فيما استدلّ به لذلك القول من الرواية.

وأمّا الاستدلال بالدراية بأنّ ملك الوارث متجدّد على الشراء، فلا يستحقّ به شفعة.

ففيه: أنّ الوارث يأخذ ما استحقّه وحقّه سابق، فلا يقدح تجدّد ملكه.

فقه الثقلين (صانعي)، المواريث، ص: ۹۷

القول في موجبات الإرث

اشارة

فقه الثقلين (صانعي)، المواريث، ص: ۹۹

أمّا المقدمات فأمور:

الأوّل: في موجبات الإرث (۱)

المناقشة والإشكال في مقدّميّة المباحث الثلاثة

(۱) مافي مثل المتن، والشرائع[۱۹۷]، والنافع[۱۹۸]، والقواعد[۱۹۹]، وغيرها من جعل البحث في الموجبات، والموانع، والسهام من المقدّمات، مع كون البحث عنها مشتركاً مع البحث عمّا في المقاصد من ميراث الأنساب، أو الأسباب، واللواحق، كميراث الخنثى وغيره في كونه من مباحث الكتاب، وداخلًا فيه، ومقصوداً بالذات، لاخارجاً عن المباحث، ومقدّمة لها، ومقصوداً بالعرض، وإن كان قابلًا للمناقشة، ومورداً للإشكال بعدم الفرق بينهما.

دفع الإشكال

فكيف جُعل البحث فى الأُمور من المقدّمات، الظاهر فى الخروج عن مباحث الكتاب، وجعل البحث عن غيرها فى المقاصد واللواحق، الظاهر

فى دخوله فى الكتاب؟ لكنّ المناقشة والإشكال مندفعٌ بأنّ المقدّمة فى اللغة على وجهين، فإنّها تكون تارة جزءً من ذى المقدّمة، كمقدّمة الجيش ومقدّمة الكتاب اللتين تكونان جزءين منهما، وتارة تكون خارجة عنه، كمقدّمة السفر والحرب والعلم التى تكون خارجة من تلك الثلاثة[٢٠٠]، وبما أنّ إطلاق المقدّمة واستعمالها فيما يكون جزءً من الكتاب ومن مباحثه المقصودة بالذات، إنّما يكون بالوجه الأوّل دون الثانى، فالإشكال مندفعٌ؛ لابتنائه على كون المقدّمة بالوجه الثانى كما لايخفى.

بيان الوجه فى تخصيص البحث عن تلك المباحث الثلاثة فى المقدمات

ثمّ إنّ الوجه فى تخصيص البحث عن تلك المباحث الثلاثة فى المقدّمات دون غيرها من المباحث من بحث الأنساب، والأسباب، واللواحق مع عدم الفرق بينهما فى المقدّميّة المقصودة، وهى المقدّميّة بالوجه الأوّل، وفى الجزئيّة للكتاب هو أقربيّة المباحث مع المعنى المصدرى للإرث والميراث حيث إنّ البحث فيها عن الوارث، وعمّن يرث التركة دون البحث عمّا فى المقدّمات، فإنّه فى الموجبات، والموانع، والسهام التى إن لم تكن بعيدة عن ذلك المعنى المصدرى، فلا أقلّ من عدم كونه أقرب إليه.

أنّ المراد من الإرث أو الميراث هو المعنى الاصطلاحى

والإشكال على ذلك بأنّ الإرث أو الميراث فى الكتاب ليس بذلك المعنى اللغوى حتّى يتمّ ماذكر من الأقربيّة، بل المراد منه- كما فى غيره من المضاف إليه للكتاب فى بقيّة الكتب الفقهيّة- المعنى الاصطلاحى له، وهو جميع مباحث الكتاب، ومن المعلوم عدم المحلّ للبحث عن الأقربيّة

فى ذلك المعنى الاصطلاحى من رأس، مدفوع بأنّ المراد من الإرث فى كتاب الإرث وإن كان هو المعنى الاصطلاحى قطعاً، إلّاأنّ ماذكرناه مناسبة جرى بها القلم، ويكون شبيهاً بوجه التسمية. فكما لايرد الإشكال عليه بعدم الاطّراد والانعكاس، فكذلك لايرد على وجه المناسبة الذى يكون مبتياً على أدنى المناسبة بعدم كونه موافقاً مع المعنى الاصطلاحى المقصود، كما لايخفى، فالمناسبة مناسبة، لابرهان وحقيقة.

وبما ذكرناه من وجه الاختصاص يظهر وجه جعل القواعد، البحث فى الأُمور الثلاثة من المقدّمات وإن أدخلها فى المقاصد.

وكيف كان، فالأمر فى ذلك كلّه سهل؛ لأنّ ماهو المقصود فى البحث من الفقه والفهم حاصل على أىّ حال.

التعبير بالموجب والسبب فى كلمات الفقهاء

وما فى المتن من التعبير بالموجبات للإرث هو الموافق للشرائع[٢٠١]، والنافع[٢٠٢]، واللمعة[٢٠٣]، والقواعد[٢٠٤]، بل والمفاتيح[٢٠٥]، لكن فى التحرير[٢٠٦] والإرشاد[٢٠٧] والتبصرة[٢٠٨] التعبير عنها بالأسباب، وعلى المحكىّ عن الرسالة

النصيريّة[٢٠٩] التعبير بالاستحقاق.

قال فى المسالك[٢١٠] ماحاصله: المراد بالموجب السبب، وإنّما آثره لئلّا يتوهّم إرادة السبب بالمعنى الخاصّ، أعنى المقابل للنسب، وقد يقال: هذا منه بناءً على أنّ السبب والموجب متساويان، وأمّا على القول بأنّ السبب أعمّ من الموجب مطلقاً، فالتعبير

بالموجب أولى؛ إذ المسبب قد يتخلّف عن السبب؛ لفقد الشرط، أو وجود المانع، كما إذا كان الوارث قاتلًا أو كافراً، أو نحو ذلك، فكلّ موجب سبب دون العكس، فذكر الموانع فى مقابلة الموجب- مع تحقّق السببيّة مع الموانع- ممّا يدلّ على أولويّة الإتيان فى المقام بلفظ الموجب على القول الثانى.

فإن قيل: إنّ من أتى بالسبب ذكر الموانع أيضاً، فالسبب المساوى للموجب مراد جزماً.

قلنا: ذلك لايرفع الإبهام، ولعلّه فى الكتب الثلاثة عبّر بالأسباب لذلك مع البناء على التساوى الرافع للإبهام.

وللسبب والموجب معان أخر فى بحث الوضوء، ولم يلتفت إلى احتمال التوهّم الذى ظنّ صاحب المسالك[٢١١] أنّ التعبير بالموجب احتراز عنه.

وهى نسب وسبب (١)

[التوارث فى الإسلام]

التوارث فى الإسلام

(١) وما فى المتن لم يقل بأحد أمرين كما لم يأت ب «أو» مكان ال «واو»؛ لأنّ النسب والسبب قد يجتمعان، فالقضيّة مانعة الخلوّ، وفى حصره الموجب فى النسب والسبب، الظاهر من عدم ذكر الثالث لهما مع أنّه فى مقام البيان للموجبات إشارة إلى مافى المبسوط[٢١٢]، والسرائر[٢١٣]، والمهذّب[٢١٤]، والتنقيح[٢١٥]، والتحرير[٢١٦] وغيرها[٢١٧] من البيان على التفصيل فى أنّ الإرث كان فى ابتداء الإسلام بالحلف والنصرة، ثمّ بالإسلام والهجرة، ثمّ بالرحم وهو النسب والسبب فى آيات التوارث بما يكون ظاهراً فى الحصر، وراجعاً إليه.

كلام تحرير الأحكام فى بيان الإرث

ودونك عبارة التحرير، ففيه:

كان التوارث فى ابتداء الإسلام بالحلف، فكان الرجل يقول للرجل: دمى دمك، وذمّتى ذمّتك، ومالى مالك، تنصرنى وأنصرك، وترثنى وأرثك، فيتعاقدان الحلف بينهما على ذلك، فيتوارثان به دون القرابة، وذلك قوله تعالى: «وَالَّذِينَ عَقَدَتْ

أَيْمَانُكُمْ فَآتُوهُمْ نَصِيبَهُمْ»[٢١٨]، ثمّ نسخ وصار التوراث بالإسلام والهجرة، فإذا كان للمسلم ولَدٌ لم يهاجر ورثه المهاجرون دونه، وذلك قوله تعالى: «وَالَّذِينَ آمَنُوا وَلَمْ يُهَاجِرُوا مَا لَكُمْ مِن وَلَايَتِهِم مِن شَيْءٍ حَتَّى يُهَاجِرُوا»[٢١٩]، ثمّ نسخ ذلك بقوله تعالى: «وأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ»[٢٢٠] وأنزل اللّه تعالى آيات التوارث[٢٢١].

ومثل عبارة التحرير مافى غيرها من عبائر الكتب المذكورة.

وبما أنّ فى زبدة البيان احتمال كون المراد من قوله تعالى: «وَالَّذِينَ عَقَدَتْ أيْمانُكُمْ» ضامن الجريرة.

كلام زبدة البيان فى آيات الإرث

ومن احتمال كون المؤمنين فى آية الأحزاب بياناً للمؤمنين، لا لابتداء الغاية، فينبغى نقل عبارته تتميماً للبحث، وتكميلًا للفائدة، ففيه:

«كتاب المواريث. وفيه آيات:

الأولى: «وَلِكُلٍّ جَعَلْنَا مَوَالِيَ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَالَّذِينَ عَقَدَتْ أَيْمَانُكُمْ»[٢٢٢] الآية. إشارة إلى توريث الورثة إجمالًا، فكأنّه يريد بال «مَوَالِيَ» الورثة، وب «الَّذِينَ» ضامن الجريرة على الاحتمال، وقيل: غير ذلك، اللّه يعلم.

فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ١٠٥

الثانية: «وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُهَاجِرِينَ إِلَّا أَن تَفْعَلُوا إِلَى أَوْلِيَائِكُم مَّعْرُوفاً»[٢٢٣]، يجوز أن يكون «مِنَ الْمُؤْمِنينَ وَالمُهاجِرينَ» بياناً لأُولى الأرحام، أى الأقرباء من هؤلاء بعضهم أولى بأن يرث بعضاً من الأجانب، بل من بعض الأقارب أيضاً، ويجوز أن يكون «مِنْ» لابتداء الغاية، أى أُولو الأرحام بحقّ القرابة أولى بالميراث من المؤمنين بحقّ الولاية فى الدين[٢٢٤].

استقرائيّة حصر الموجبات فى الإثنين

ثمّ إنّ حصر الموجبات فى الإثنين استقرائيّ ثابت به، وبالضرورة من الدين، وليس بعقليّ؛ لأنّه دائر مدار الوجود والعدم ممّا يوجب كون الزائد على مورد الحصر محالًا؛ لاستلزامه رفع النقيضين، وليس الحصر فى المقام كذلك قطعاً. ألا ترى أنّه لامانع ولا استحالة فى جعل الشارع الرضاع مثلًا سبباً وموجباً للإرث.

وما فى شرح الإرشاد للمقدّس الأردبيلى قدس سره ممّا يظهر منه دخالة العقل فى الحصر حيث قال:

والذى يقتضيه (أى الإرث) بالعقل والنقل أمران.[٢٢٥] فهو أعلم بما قال، فإنّ دخالة العقل فى ذلك الحصر على نحو البرهان معلوم العدم، كما بيّنّاه، وعلى النحو الآخر فلا نعلمه ولا ندركه، بل الظاهر عدمه أيضاً.

فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ١٠٦

فالأوّل ثلاث مراتب: (١)

[تثليث المراتب فى النسب]

فى بيان ما اخترعه الفقهاء فى ارث النسب

(١) تثليث المراتب فى النسب ليس للنصّ عليه والتعبّد فيه، بل أمر ذكره الفقهاء واخترعوه تتبعاً فى مسائل إرث النسب؛ ليسهّل معرفة الوارث الفعلى الأقرب من النسب عن الأبعد منه، الذى يكون وارثاً بالقوّة، وممنوعاً من الإرث مع وجود من هو الأقرب منه فى المرتبة السابقة عليه، فالمناط فى كون المرتبة مرتبة أولى وسابقة على الثانية، والثانية ثانية وسابقة على الثالثة هو الأقربيّة، وأنّ أُولى الأرحام بعضهم أُولى ببعض.

وتوهّم أنّ أولاد الأولاد الذين فى المرتبة الأُولى كيف يكونون أقرب من إخوة الميّت مثلًا مدفوعٌ، بأنّ الأولاد لنشوءهم من الميّت أقرب إليه عرفاً من الإخوة المشترك معه فى الولادة، فالنشوء سبب للأقربيّة بالنسبة إليهما وبالنسبة إلى الأجداد أيضاً؛ لكون ارتباط الأولاد بالميّت من حيث نشوءهم منه.

وبالجملة، الأقربيّة العرفيّة والشرعيّة- التى تكون مناطة فى تثليث المراتب- موجودة، ولا ينبغى الإشكال فيها، بل لا إشكال ولا كلام فيها.

المناقشه والإشكال فى أصل التثليث

نعم، فى أصل التثليث مناقشة وإشكال، وهو أنّه لمّا كان التثليث بمناط الأقربيّة والمنع- كما عرفت- فكيف جعلت المراتب ثلاثة؟ مع أنّها لابدّ وأن تكون أربعة أو ستّة؛ وذلك لأنّ الأقرب من كلّ صنف فى كلّ مرتبة-

فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ۱۰۷

المتصوّر فى غير الأبوين؛ لكونهما محصورين- يمنع الأبعد من ذلك الصنف نزولًا و صعوداً. فالأولاد مثلًا يمنعون أولادهم عن الإرث، وكذا أولادهم أولادَهم نزولًا. والجدّ يمنع أباه، أى الجدّ الأعلى يمنع أباه، أى الجدّ الثالث صعوداً. وكذلك الأمر فى غيرهم، وهلمّ جرّاً من حيث الصعود أو النزول، فمع تلك الأقربيّة والمنع ممّا كانتا مناطتين للتثليث لابدّ من جعل المراتب أربعة بزيادة المرتبة الرابعة، وهى مانعيّة الأقرب من كلّ صنف للأبعد من ذلك الصنف، أو بزيادة ذلك ثانياً للمرتبة الأُولى، ورابعاً للمرتبة الثانية، وسادساً للمرتبة الثالثة. فيصير المراتب ستّة.

والأمر فى جعل المراتب أربعاً أو ستّاً سهل؛ لعدم التفاوت فى النتيجة.

وإنّما المهمّ اعتبارهم المراتب ثلاثاً لقاعدة الأقربيّة، مع أنّها موجبة لصيرورة المراتب أزيد من ثلاثة.

فكيف جعلوها كذلك؟ فلابدّ لهم من اعتبارهم المراتب أزيد أو كون اعتبارهم المراتب ثلاثاً بمناط آخر غير الأقربيّة.

كلام المسالك فى الإشكال والمناقشة فى تثليث المراتب

هذا، ولمّا أنّ فى المسالك تعرّض للإشكال وللجواب عنه فلننقل عبارته توضيحاً للإشكال، زيادة على ماذكرناه، ونقلًا لجوابه، ففيه:

لايخفى أنّ فى كلّ مرتبة من هذه يقدّم فيها الأقرب على الأبعد، فإنّه كما أنّ الآباء والأولاد يقدّمون على الإخوة والأجداد فيكونون مرتبة، فكذلك الأولاد مع أبنائهم، فإنّهم لايرثون مع وجودهم فيكونون مرتبة. ومثله القول فى

فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ۱۰۸

الإخوة مع أولادهم، والجدّ القريب مع البعيد، فتتعدّد على هذا المراتب.

وإنّما اعتبروا المراتب ثلاثاً مع ذلك؛ لأنّ الأقرب فى المرتبة وإن منع الأبعد لكن نظيره فى المرتبة لايمنع البعيد من غير صنفه، فكان الأبعد وارثاً مع مساوى الأقرب فى تلك المرتبة، فلذلك جعلت واحدة، بخلاف حال كلّ واحد من أهل المرتبة مع من هو فى غيرها، فإنّه لايشاركه بوجه، فلذلك تعدّدت بهذه الواسطة.

مثلًا: أولاد الأولاد وإن كانوا لايرثون مع الأولاد فيكونون بالنسبة إليهم مرتبة، كنسبة الإخوة إلى الأولاد إلّاأنّ أولاد الأولاد يشاركون الآباء المساوين للأولاد فى المرتبة، فكانوا لذلك فى المرتبة الأُولى وإن تأخّروا على بعض الوجوه.

وكذا القول فى أولاد الإخوة مع الإخوة؛ فإنّهم وإن كانوا مع الإخوة مرتبة متأخّرة إلّاأنّهم مع الأجداد مرتبة واحدة، فيرث الأبعد من أولاد الإخوة مع الأقرب من الأجداد، ومساوى المساوى فى قوّة المساوى.

وهذه النكتة تتخلّف فى الأعمام والأخوال، لأنّ أولاد

فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ۱۰۹

كلّ طبقة منهم مقدّمون على الطبقة التى بعدها مطلقاً، كأولاد أعمام الميّت، فإنّهم أولى من أعمام أبى الميّت، وهكذا[۲۲۶].

كلام مفتاح الكرامة من الإيراد على المسالك وردّ إشكاله

وما فى مفتاح الكرامة من الإيراد عليه بقوله:

وحديث المساواة فى بيان وجه الحصر كما فى المسالك مع عدم اطّراده؛ لعدم إرث أعمام أب الميّت مع أولاد أعمام الميّت ممّا لايصغى إليه. قولك: «إنّ ولد الولد يرث عند فقده مع الأب المساوى للولد، فيكون ولد الولد مساوياً للولد؛ لأنّ مساوى المساوى فى قوّة المساوى» ففيه: أنّه إنّما سوّاه فى بعض الأُمور، وذلك لايقتضى جعلهما فى مرتبة واحدة، وإلّا فبعض أهل الثالثة ربّما ساوى أهل

فقه الثقلین (صانعی)، المواریث، ص: ۱۱۰

الثانیهٔ فی أمرٍ[۲۲۷].

الإیراد علی مفتاح الکرامهٔ

ففیه: أوّلًا: أنّ ما ذکره مورداً لعدم الاطّراد، مضافاً إلی أنّه کان مورداً لتوجّه المسالک، وذکره بقوله: «وهذه النکتهٔ تتخلّف ... الخ» أنّ عدم إرث أعمام المیّت مع أولاد أعمام المیّت لیس نقضاً لقاعدهٔ الأقربیّهٔ حتّی یکون سبباً؛ لعدم الاطّراد، حیث إنّ العمّ لأب المیّت بما أنّه لیس عمّاً له یعدّ بعیداً عرفاً بالنسبهٔ إلیه من أولاد أعمام نفس المیّت.

وعلی ذلک، فلیس المورد مورداً لعدم الاطّراد، وتخصیصاً لقاعدهٔ الأقربیّهٔ الثابتهٔ بالکتاب والسنّهٔ، کما لایخفی.

وثانیاً: ما جعله للنقض؛ لکون المساواهٔ وجهاً للحصر ببعض مراتب الثالثهٔ، ففیه: کم من الفرق بین المساواهٔ فی أمر، والمساواهٔ فی الإرث علی ماذکره المسالک.

وکیف کان، فتلخّص ممّا ذکرنا کلّه أنّ وجه الحصر فی المراتب الثلاثهٔ اشتراک صنفین من کلّ مرتبهٔ فی منع اللاحقهٔ من المراتب، کما فی الأُولی والثانیهٔ، أو الاشتراک فی التأخیر عن السابقهٔ، کما فی الثالثهٔ والثانیهٔ أیضاً.

ومن المعلوم انحصار ذینک الاشتراکین فی تلک المراتب دون غیرها من الأقرب من کلّ صنف من الصنفین الموجود فی غیر الأبوین من المراتب الغیر المحصورهٔ بالنسبهٔ[۲۲۸] إلی الأبعد منهما؛ لما عرفت

فقه الثقلین (صانعی)، المواریث، ص: ۱۱۱

من أنّ الأبعد منهما فی کلّ صنف من الأصناف وإن کان ممنوعاً عن الإرث بالأقرب منه للمیّت؛ فإنّ أولاد الأولاد ممنوعون من الإرث بالأولاد له، ولکنّهم لیسوا بممنوعین مطلقاً حتّی مع آباء المیّت؛ فإنّ أولاد الأولاد یرثون مع أب المیّت وأُمّه، فالمنع المطلق منحصر فی تلک المراتب دون غیرها من المراتب التی بیّنّاها فی بیان المناقشهٔ والإشکال.

وإن شئت زیادهٔ توضیح فی وجه الانحصار فدونک عبارهٔ مفتاح الکرامهٔ، ففیه:

ویدلّ علی ترتیب هذه المراتب، بمعنی أنّه لا ترث لاحقه مع سابقه حتّی أنّ الواحد من السابقهٔ- وإن کان بعیداً، ولو أُنثی- یمنع اللاحقهٔ.

کیف کانت وکم کانت، مادلّ علی أنّ الأقرب یمنع الأبعد من کتاب وسنّهٔ وإجماع. ومن هنا یعلم وجه الحصر فی الثلاث، مع أنّ فی کلّ مرتبهٔ من المراتب قریباً وبعیداً ممنوعاً به، وماذاک إلّالاشتراکهما فی منع اللاحقهٔ، کما فی الاولی والثانیهٔ، أو التأخّر عن السابقهٔ، کما فی الثالثهٔ والثانیهٔ أیضاً، فلمّا اشترکا فی ذلک جعلا فی مرتبهٔ واحدهٔ وإن تباینا قرباً وبُعداً[۲۲۹].

فقه الثقلین (صانعی)، المواریث، ص: ۱۱۲

الأُولی (۱): الأبوان والأولاد وإن نزلوا. والثانیهٔ: الأجداد والجدّات وإن علوا، والإخوهٔ والأخوات وأولادهم وإن نزلوا. الثالثهٔ: الأعمام والعمّات، والأخوال والخالات وإن علوا، وأولادهم وإن نزلوا.

[المرتبهٔ الثلاثهٔ فی الإرث بالنسب]

(۱) مافی القواعد- من قوله:

کلام القواعد فی ارث النسب

الأُولی: الأبوان من غیر ارتفاع، والأولاد وإن نزلوا.

الثانية: الإخوة والأخوات لأبٍ كان أو لأمّ أو لهما، وأولادهم وإن نزلوا، والأجداد والجدّات وإن علوا، لأب كانوا أو لأمّ أو لهما.
الثالثة: الأخوال والخالات وإن علوا أو سفلوا، والأعمام والعمّات وإن علوا أو سفلوا[٢٣٠].
- أجود من عبارة المتن وممّا يكون مثلها كعبارة التحرير[٢٣١]، والإرشاد[٢٣٢]، والشرائع[٢٣٣]، والنافع[٢٣٤]، واللمعة[٢٣٥]؛ وذلك لعدم استيفائها جميع

الأصناف، كعبارة القواعد، إلّاأنّ تلك العبارة بما فيها من إرادة أولاد الأخوال والأعمام من كلمة «سفلوا» فى الثالثة ضرب من التسامح، كما لايخفى.
وكيف كان، فالأمر فى العبارة بعد معلوميّة المراد سهل.
ضبط بعض الفقهاء مراتب إرث النسب
ثمّ اعلم: أنّ بعض الفقهاء ضبط هذه المراتب على الإجمال، فقال بأنّ القريب إن تقرّب إلى الميّت بغير واسطة فهو المرتبة الأُولى، أو بواسطة واحدة فهو الثانية، أو بأزيد من مرتبة فهو الثالثة.
قلت: لايخفى مافى حمل المرتبة على القريب من المسامحة.
وقد أورد عليه المسالك بأنّ:
وهذا يتّم فى حقّ الأولاد والآباء، وفى حقّ الإخوة والأجداد الدنيا، وفى حقّ الأعمام والأخوال، ويتخلّف فى حقّ أولاد العمومة والخؤولة، فيحتاج فى إدراجهم فى المرتبة إلى ضرب من التكلّف[٢٣٦].
وفيه: أنّا نمنع عدم تماميّته فى حقّ أولاد العمومة والخؤولة؛ لأنّ الأزيد قد يصدق مع الواسطة الثالثة والرابعة، اللهمّ إلّاأن يقال: إنّ مراد البعض من الأزيد من مرتبة هو الأزيد لمرتبتين فقط- دون غيره من الأزيد بالثالثة والرابعة وما بعدها، فإيراد المسالك فى

أولاد العمومة والخؤولة كإيراده فى غيرهما من بعض من المرتبة الأُولى والثانية- فى محلّه.
لكنّه يمكن أن يقال فى رفع الإيراد: إنّ ولد الولد إنّما يرث لكونه ولداً، لا لكونه ولد ولد، فإنّ المذكور فىالقرآن الولد، والمراد به الأعمّ، فوراثته من جهة الولديّة، وليس سبب إرثه شىء آخر غير الولادة بخلاف الجدّ، فإنّ إرثه علا أو سفل إنّما هو سبب الجدودة لا لكونه أباً، ولهذا ماعبّر عنه فى القرآن ب «الأب»، ولايأخذ سهمه بخلاف الابن، فلا فاصل له إلّاالأب، فمراتب الجدودة كلّها مرتبة واحدة، وكذا الإخوة وأولادهم، فإنّ إرثهم من جهة قربهم إلى أب الميّت بالإخوة، ثمّ الأب بالولادة فالواسطة إثنان: الجدّ، والأب، وكذا حال الأخوال.
فى المراد من مرتبة الأولى فى الإرث
أو يقال: إنّ المراد بالمرتبة الأولى هى التى يرث فيها بعض بغير بواسطة، والثانية هى التى يرث فيها بعض بواسطة واحدة، والثالثة هى التى يرث فيها بعض بأزيد.
أو نقول: إنّ المراد وهو أظهرها أنّ المرتبة الأولى هى التى لايكون سبب الاتّصال الموجوب للإرث بين آحادها، والميّت مرتبة أُخرى مقدّمة عليها وهى الأُبوّة والبنوّة. والثانية هى التى قبلها مرتبة أُخرى. والثالثة هى التى بعد المرتبتين. وهذا ظاهر لاتكلّف فيه، فظهر المراد، واندفع الإيراد، ولم يبق إلّاالمسامحة فى العبارة التى نبّهنا عليها.

بشرط الصدق عرفاً (١).

[تعريف النسب فى عبائر الفقهاء]

(۱) عبائر القواعد[۲۳۷]، والدروس[۲۳۸]، والرسالة النصيريّة[۲۳۹]، والروضة، والرياض، والمتن فى القيود المأخوذة فى تعريف النسب هنا مختلفة، وتكون على أنحاء ثلاثة، ففى الثلاثة الاولى تقييد الانتهاء المأخوذة فيه بكونها على الوجه الشرعى فقط، ففيها: فالنسب اتّصال شخص بغيره لانتهاء أحدهما فى الولادة إلى الآخر، أو لانتهائهما إلى ثالث على الوجه الشرعى.

وفى الروضة[۲۴۰]، والرياض[۲۴۱] زيادة التقييد بالصدق عرفاً أيضاً، فالمأخوذ فيهما من القيود إثنان، ففيهما فى تعريف النسب مثل مافى تلك الثلاثة من الكتب التقييد بصدق اسم النسب عرفاً قبل التقييد بالوجه الشرعى.

وفى المتن أخذ الصدق فقط. ويظهر من مفتاح الكرامة[۲۴۲] أنّ التقييد بالصدق أمرٌ مقطوع به، بل هو من الضروريّات، ولذلك أهمله الأكثر.

وعليه، فكان الأولى للمتن الجمع بينه وبين التقييد بالوجه الشرعى، لاتخصيصه فقط بما أهمله الأكثر.

وكيف كان، فمن المعلوم أنّ التقييد «بالوجه الشرعى» كما فى تلك الكتب، أو هو مع «مافى حكمه» كما فى الجواهر[۲۴۳] إنّما يكون إخراجاً للنسب الحاصل من الزنا، وشمولًا للحاصل من الشبهة والإقرار، ونكاح أهل الملل الفاسدة.

ولا يخفى كفاية التقييد بالوجه الشرعى لذلك الشمول؛ لكون اعتبار تلك الأنساب بالوجه الشرعى على كلّ حال؛ فإنّ الإرث فى الشبهة وتاليها ليس إلّا من جهة الشرع ووجهه، لا من غيره، ومن المعلوم أنّ الوجه الشرعى يكون أعمّ من الصحّة الحقيقيّة فى النكاح الصحيح، ومن الصحّة الادّعائيّة والإلحاقيّة فى تلك الموارد، وعلى هذا، فزيادة «مافى حكمه» فى الجواهر زيادة. وما فى تلك الكتب من الاقتصار على الوجه الشرعى كفاية.

ثمّ إنّ الدليل على اعتبار التقييد فى التعريف بالوجه الشرعى لذلك الإخراج والشمول، النصّ والفتوى، كما سيجىء فى محلّه[۲۴۴].

هذا كلّه فى ذلك القيد، وأمّا القيد الآخر المذكور فى المتن وغيره، فالدليل على اعتباره على مايظهر من الجواهر، ومفتاح الكرامة، وعلى مايمكن أن يستدلّ به وجوه ثلاثة:

وجوه ثلاثة على اعتبار قيد صدق العرفى وردّها

أحدها: مافى الجواهر، ففيه- عطفاً على المرتبة الثالثة، أى الأخوال والأعمام مالفظه-:

وأولادهم وإن نزلوا بشرط بقاء صدق اسم القرابة عليهم، وإلّا لعمّ النسب وبطل الولاء[۲۴۵].

وفيه أوّلًا: مع أنّ فرض الوارث من الأرحام وإرثه من الميّت مع كونه فى البعد من حيث النزول أو الصعود إلى مرتبة لايصدق عليه عناوين المراتب، كالجدّ والجدّة، وأولاد العمومة والخؤولة عرفاً وإن كانت صادقة عليه حقيقة، فرض نادر جدّاً، بل مستحيل عادة، فليس بمستلزم لبطلان الولاء، كما لايخفى.

نعم، إن كان المفروض كذلك من الورثة موجوداً دائماً كان مستلزماً لبطلان الولاء، وكان اللازم لئلّا يستلزم البطلان منه اعتبار الصدق العرفى لعناوين المراتب فى النسب، وعدم كفاية الصدق الحقيقى فيها، وذلك ليس بأزيد من مجرّد فرض.[۲۴۶]

فقه الثقلين (صانعى) ؛ المواريث ؛ ص١١٧
وثانياً: تسـلّم الـدوام، البطلان غير لازم أيضاً حيث إنّه اللازم لاعتبار وجود النسب الحقيقى فى المنع عن الإرث بالولاء، وإلّا فعلى كون المنع لمعرفته- كما يظهر من مفتاح الكرامـة[٢٤٧]، وادّعائه الإجماع عليه- فلا اسـتلزام لعدم الصدق العرفى ذلك البطلان؛ لما لايحصل المعرفة فى الأرحام البعيدة غالباً، فيصحّ إرث الولاء؛
فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ١١٨
لعدم تحقّق مانعه من الأرحام المعروفة.
وثالثاً: على تسليم عـدم تماميّـة مافى مفتاح الكرامـة-؛ لكونه مخالفاً لظاهر أدلّـة مانعيّـة إرث النسب عن الولاء- فإنّ الظاهر منها النسب والرحم بعنوانهمـا الواقعىّ؛ لكون الواقعىّ هو الظـاهر عرفـاً من العنـاوين المـأخوذة فى الأدلّـة، لا العناوين المعلومـة، خلافاً لصاحب القوانين على ما حقّق فى محلّه.
وعلى تسليم المناقشـة فى إجماعه بأنّه المنقول، والإجماع المنقول غير حجّـة، نقول: إنّه لابـدّ من حمل أدلّة المانعيّة على ماذكره المفتاح؛ قضاءً لدلالـة الاقتضاء، وصوناً لكلام الحكيم عن اللغويّة حيث إنّه على تسـليم الملازمة المذكورة فى الجواهر- كما هو المفروض والمورد للتسـليم فى هذا الإيراد الثالث- تبطل أدلّة الولاء، وتكون جعل الإرث به لغواً وباطلًا، تعالى الشرع المبنىّ على الحكمة، والشارع تعالى عن ذلك.
فلابـدّ من حمل عناوين النسب والرحم فى الأدلّـة المانعة عن الإرث بالولاء على المعرفة؛ ليبقى للإرث بالولاء محلّ ومورد، ولئلّا يصير الإرث به لغواً وباطلًا، فتدبّر جيّداً.
فى بيان كلام مفتاح الكرامة وبعض مايرد عليه
ثانيها: مايظهر من مفتاح الكرامة من ادّعائه الإجماع والضرورة على إناطة الإرث بهذه الأسماء مع الصدق العرفىّ فى قوله:
انعقـد الإجماع، وقامت الضـرورة على إناطة الإرث بهذه الأسـماء إن صدقت عرفاً. ولا ينفعنا الصدق الحقيقىّ لغة، وإلّا فآدم عليه السلام جدّ النّاس كلّهم حقيقة، فإن صدق العرف حقيقة
فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ١١٩
حكمنا بالتوارث، وإلّا منعناه وإن منعنا التناكح[٢٤٨].
وفيه: أنّ الظاهر كون الإجماع والضرورة عمليّاً لا قوليّاً مبتيّاً على عدم فرض الوارث البعيد مع صدق النسب الحقيقى عليه، كما مرّ فى الإيراد الأوّل على صاحب الجواهر، فعـدم قولهم بإرث البعيـد ليس لقولهم بالعـدم، بل لعـدم تحقّق موضوعه، فالسالبة سالبة بانتفاء الموضوع.
ثالثها: مايظهر من المفتاح أيضاً من أنّ عدم إرث البعيد كذلك إنّما يكون لعدمه. ففيه:
ومن هنا (أىممّاادّعاه منالإجماع والضـرورة) يظهر أن ليسالمـدار فى عـدم إرث البعيد على لزوم الحرج، كما عساه يتوهّم على أنّه فرض عديم الوجود، والأحكام إنّما تناط بالممكنات، فتأمّل[٢٤٩].
ولقـد أجـاد فى أمره بالتأمّـل حيث إنّه مع فرض عـدم الوجود للوارث البعيـد الصـادق عليه اسم النسب حقيقـة لاعرفـاً، بـل عـدم إمكانه، لاحاجة إلى اشتراط الصدق العرفى احترازاً من الصدق الحقيقى، كما لايخفى.
وإلى ذلك أشار ظاهراً فى أمره بالتأمّل.
وقـد ظهر ممّا ذكرنا كلّه عدم اعتبار شـرطيّة الصدق العرفى؛ لما عرفت من بطلان أدلّته، وعدم تماميّتها، ولعلّ إهمال الأصـحاب،

بـل ظاهرهم أنّه يكون لـذلك، لا لما ذكره مفتاح الكرامـة من الضـرورة؛ فإنّك عرفت عـدم الضـرورة على اعتبار الشـرطيّة، وأنّ ظاهر الأدلّة اعتبار النسب الحقيقيّ لا العرفيّ، بل الظاهر عدم الاثنينيّة بينهما لا مفهوماً ولا مصداقاً.

فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ۱۲۰

والثاني: قسمان: الزوجيّة والولاء (۱)، وهو ثلاث مراتب: ولاء العتق، ثمّ ولاء ضمان الجريرة، ثمّ ولاء الإمامة.

[مراتب الإرث بالسبب]

في بيان المراتب الثلاثة للزوجيّة والولاء

(۱) الوَلاء بفتح الواو، كما في مجمع البحرين[۲۵۰]، والروضة[۲۵۱]، والمسالك[۲۵۲]. وأصله كما في كتب اللغة: القُرب والدنوّ. والمراد هنا قرب أحد الشخصين فصاعداً إلى آخر على وجه يوجب الإرث بغير نسب ولا زوجيّة. وأقسامه ثلاثة: العتق، وضمان الجريرة، والإمامة.

فالولاء (أي القرب الحاصل في كلّ من الثلاثة) سبب وموجب للإرث.

والزوجيّة من هذه الأسباب تجامع جميع الورّاث، والإعتاق لايجامع مع النسب، ويقدّم على ضمان الجريرة المقدّم على ولاء الإمامة.

وتمام الكلام فيه وتفصيله موكول إلى محلّه، ولكنّ المتن- كما يأتي في المسألة الثالث عشر من مسائل المقصد الثاني في الميراث بسبب الزوجيّة- ترك البحث فيه عن الأوّلين، واكتفى بالبحث عن الأخيرة؛ لعدم كونهما مورداً للابتلاء.

ولعلّه نبحث عن الثاني في الجملة؛ لما فيه من الإلهام والإشارة إلى صحّة عقد التأمين، الرائج في زماننا هذا، وهو سنة خمس وعشرين وأربعمائة بعد الألف من الهجرة النبويّة، على مهاجرها وآله الصلاة والسلام أبد الأيّام.

فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ۱۲۱

القول في موانع الإرث

اشارة

فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ۱۲۳

الأمر الثاني: في موانع الإرث

وهي كثيرة: منها: ما يمنع عن أصله وهو حجب الحرمان، ومنها: مايمنع عن بعضه وهو حجب النقصان، فما يمنع عن أصله (۱) أُمور:

[موانع الإرث]

ذكر موانع الإرث و ما هو مانع منه أهو ثلاثة أو أكثر؟

(۱) ما ذكره المتن من الموانع عن أصله- ولو بالإشارة كالرقّ- خمسة:

الکفر، والقتل، والرقّ، والتولّد من الزنا، واللعان.

وفی القواعد[۲۵۳] کالشرائع[۲۵۴] عدّها ثلاثة، وهی الثلاثة الأُولی التی هی من أظهر أفرادها وأوضحها، وممّا أجمع علی مانعیّتها جمیع الأصحاب، لکنّ المحقّق فی الشرائع[۲۵۵] أضاف أربعة أُخری، وذکرها فی اللواحق، وتبعه العلّامة فی القواعد[۲۵۶] فی ذلک، إلّاأنّه ذکرها فی الخاتمة وهی: اللعان، وانفصال الحمل میّتاً، والدین المستغرق، والغیبة المنقطعة.

فقه الثقلین (صانعی)، المواریث، ص: ۱۲۴

وفی اللمعة[۲۵۷] اقتصر علی ستّة وهی مجموع ماذکره القواعد والشرائع من دون «الدین المستغرق».

وفی التحریر[۲۵۸] أنهاها إلی عشرة.

وفی الدروس[۲۵۹] إلی عشرین. وفی عدّ غیر الثلاثة الأُولی من الموانع تکلّف یظهر ذلک بالعنایة والتوجّه إلی المراد، والمصطلح لهم من المانع فی قولهم: موانع الإرث المعبّر عنها فی المتن بحجب الحرمان؛ فإنّ المراد منه مایمنع الإنسان من أن یرث عمّا ترکه المیّت میراثاً بالکلّیّة، وعن أصل الإرث مع کونه من أهل الإرث وفی طبقته ودرجته، فالوارث الممنوع کالأجنبیّ. ولایخفی أنّ بالتقیید «بالکلّیة» یفترق المانع عن الحاجب فیما کان الحجب حجباً عن البعض، کما أنّ بالتقیید بکونه «فی طبقته» یفترق عن الحجب بالکلّیّة فی الأبعد بالأقرب، کما أنّ بالتقیید بکونه «من أهل الإرث» یخرج غیر الثلاثة الأُولی، کما یأتی تفصیله.

وبالجملة، علی مابیّنّاه من المراد إنّما یتمّ المانع بوجود وارث ومال موروث، والوارث ذاک الذی علّق بأحد الأمرین: النسب، والسبب الشرعیّین مع کون النسب ماکان فی أحد الطبقات الثلاث علی اختلاف درجاتها، دون مطلقة وإن کان بعیداً جدّاً، فتأمّل.

فقه الثقلین (صانعی)، المواریث، ص: ۱۲۵

نعم، لو کان المراد بالمانع مالولاه لتحقق الإرث من دون ملاحظة شیء من تلک القیود، لصحّ العدّ، ولم یکن تکلّف فی شیء من العشرین المعدودة فی الدروس[۲۶۰] من الموانع، فضلًا عمّا فی اللمعة[۲۶۱] من الستّة، وما فی غیره من الزائد علیه؛ لکون الجمیع مانعاً عن الإرث بذلک المعنی، کما لایخفی.

ولعلّ من عدّ الموانع أزید من الثلاثة الأُولی أراد ذلک، ولا مشاحّة. نعم، بملاحظة هذه القیود یسقط کثیر من الأقسام.

وتوضیح ذلک: أمّا فی اللعان وانفصال الحمل میّتاً؛ فلکون المنع فی الأوّل بانتفاء النسب شرعاً. وفی الثانی، بانتفائه عرفاً وعقلًا، بل فیه بخروجه عن الإنسانیّة إلی الجمادیّة، فهما خارجان عن المانع المصطلح بما فیه من اعتبار النسب الشرعیّ، کما مرّ.

وفی الدین المستغرق ممّا یمنع کون الترکة میراثاً علی أحد القولین[۲۶۲]، وعلی الآخر[۲۶۳] لایمنع.

وفی الغیبة المنقطعة إنّما تمنع من نفوذ الإرث ظاهراً وإثباتاً، لا ثبوتاً وواقعاً ممّا یکون معتبراً فی المانع المصطلح، کما هو الواضح.

ولنذکر بقیّة الأقسام علی سبیل الإجمال- کما ذکرها القوم وإن کان فی کثیر منها تکلّف- تعمیماً للنفع، وتتمیماً للفائدة، فنقول:

من موانع الإرث الزنا

فمنها: الزنا؛ فإنّه یقطع النسب بین الولد وبین والدیه، وهو الثامن.

فقه الثقلین (صانعی)، المواریث، ص: ۱۲۶

من موانع الإرث الشکّ فی النسب

ومنها: الشکّ فی النسب وهو التاسع، کما إذا وطئ المولی أو الزوج وأجنبیّ فی طهر واحد، فإنّه وأباه أعنی صاحب الفراش

لايتوارثان، بل يستحبّ أن يعزل له قسطاً من ميراثه عند الشيخ[۲۶۴] والقاضى[۲۶۵]، وهو المروىّ فى الأمة بسند صحيح[۲۶۶]، وأنكر ابن إدريس[۲۶۷] ذلك، وألحق الولد بالزوج.

والعاشر: التبرّىّ عند السلطان من جريرة الابن وميراثه، فإنّه يمنع إرث الأب منه، ويرثه أقرب الناس إليه حسبما جاء فى رواية أبى بصير[۲۶۸]، والأكثرون على أنّ ذلك لا يؤثّر فى المنع وإطراح الرواية، بل إنكارها، وإنّما يحكى القول بذلك عن الشيخ فى النهاية[۲۶۹] والقاضى[۲۷۰].

والحادى عشر: العلم باقتران موت المتوارثين أو اشتباه المتقدّم إذا كان بسبب الغرق والهدم على المشهور، أو بالحتف وبغيره مّما يكون مثلهما على القول بالإلحاق، وعدم الخصوصيّة لهما وإن كان مورداً للنصّ.

والثانى عشر: بُعد الدرجة مع وجود الأقرب، فقد يمنع من الميراث كلّه، وقد يحجب عن البعض.

والثالث عشر: المنع المتعلّق بالزوجين، وذلك فى عدّة مواضع:

الأوّل: ما إذا عقد المريض على امرأة ولم يدخل بها ومات فى مرضه؛

فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ۱۲۷

فإنّ ذلك يمنع من إرثها منه على المشهور.

الثانى: ما إذا لم يكن لها ولد منعت من رقبة الأرض عند الأكثر، ومن عين الأشجار والطوب والآلات.

الثالث: المتناكحان بالمنقطع لايتوارثان إلّاأن يشترطا أو أحدهما، فيرث المشترط فى أصحّ الأقوال.

الرابع: الصغيران إذا زوّجهما الفضوليّان وبلغ أحدهما فأجاز ثمّ مات عزل من تركته نصيب الآخر، فإن مات قبل البلوغ أو بلغ وردّ، أو أجاز لكن رغبة فى الإرث، أو ادّعى عدم الرغبة وأحلف فنكل، فلا إرث فى شىء من ذلك.

الخامس: الطلاق البائن، والفسخ للعيب، أو للرضاع.

السادس: لو تزوّجت زوجة المفقود ثمّ ماتت وحضر الأوّل، منع من الإرث إن كان تزويجها بالثانى صحيحاً جامعاً للشرائط وكان الإرث للثانى، وإلّا ورثها الأوّل. وعن ابن الجنيد[۲۷۱] توريث الأوّل مطلقاً.

السابع: لو طلّق بائناً واشتبه ثمّ مات قرع وورثت من أخرجتها القرعة، ومنعت الأُخرى على الأقرب. وكذا لو أسلم وتبعه أزواجه ومات قبل أن يختار.

والرابع عشر: اشتباه الحرّ الوارث بالعبد، كما لو سقط بيت على أهله فماتوا وبقى منهم صبيّان: أحدهما حرّ والآخر عبد واشتبه، فقد روى[۲۷۲] عن الصادق عليه السلام: أنّه يقرع لتعيين الحرّ، فإذا تعيّن أُعتق الآخر، وصار الحرّ مولاه. وعمل بها ناس، منهم الصدوق[۲۷۳]، وابن أبى

فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ۱۲۸

عقيل[۲۷۴]، فكان منع الحرّ من أن يرث العبد ههنا بالاشتباه. وذهب الشيخ فى النهاية[۲۷۵] إلى أنّه يرث ولا عتق.

والخامس عشر: جناية العبد عمداً إذا اختير استرقاقه أو قتله؛ فإنّه بذلك الاختيار تبيّن عدم نفوذ الإرث فيه.

والسادس عشر: عدم استكمال شهود الاستهلال فى المشهور؛ فإنّه إن شهدت امرأة واحدة منع من ثلاثة أرباع النصيب، ولو شهدت اثنتان منع من النصف، وهكذا.

والسابع عشر: إلى تمام العشرين مقدار الحبوة، وكفن الميّت وجهازه، والوصيّة.

والعشرون: وقف عين من أعيان التركة.

واعلم، أنّ الثامن والتاسع والثالث عشر والرابع عشر تشترك فى خروج هذا الإنسان المفروض عن المذكورين فى الأنساب

والأسباب قطعاً أو احتمالًا، إلّاعدم الإرث من العقار، فهو منع من إرث البعض لا أصلًا.

والخامس عشر إلى تمام العشرين، تشترك فی أنها إنّما تمنع من البعض.

وأمّا الحادی عشر، فمساوٍ لانفصال الحمل ميّتاً فی الخروج عن الإنسانيّة علماً أو احتمالًا.

وأمّا الثانی عشر، فهو إن منع من الإرث أصلًا فللخروج عن الطبقة، وإلّا فهو من سنخ الخامس والسادس عشر إلى تمام العشرين.

وأمّا العاشر، فهو قول شاذّ نادر.

القول فی مانعيّة الكفر عن الإرث بجميع أصنافه

اشارة

الأوّل: الكفر (١)

[مانعيّة الكفر عن الإرث]

(١) ما فی المتن فی مانعيّة الكفر متضمّن لمسائل جعلت موردةً للتعرّض فيه، ولابدّ من البحث عنها على ترتيب مسائل المتن، لكنّ العمدة منها مسألتان:

إحداهما: مسألة مانعيّة الكفر عن إرثه عن المسلم.

ثانيتهما: حجب المسلم الكافر عن إرثه عن الكافر، واختصاص المسلم بالإرث عنه وإن كان بعيداً، دون ورثته الكفّار[٢٧٦].

وفی مفتاح الكرامة فی ذيل عبارة القواعد:

- فلا يرث كافر مسلماً- هذا ممّا اتّفق عليه المسلمون، ونطقت به أخبارهم[٢٧٧].

وفيه أيضاً: فی ذيل قوله قدس سره:

- ويرث المسلم الكافر على اختلاف ضروبه- للأخبار المستفيضة من صحيح وحسن وموثّق وضعيف ... إلى أن قال:

وذهب جمهور العامّة إلى أنّ المسلم لا يرث الكافر كالعكس، وحكوا ذلك عن أمير المؤمنين عليه السلام، وعن عمر، وابن مسعود، وابن عباس، وزيد بن ثابت، وعن الفقهاء كلّهم.

وحكى فقهاؤهم القول بإرث المسلم من الكافر عن زين الساجدين عليه السلام، وسعيد بن المسيّب، وعبداللّٰه بن مغفل، ويحيى بن نعيم، ومعاذ بن جبل، ومعاوية بن أبی سفيان، ومسروق، ومحمّد بن الحنفيّة، وإسحاق بن راهوية[٢٧٨]. انتهى.

الخلاف فی أصل إرث المسلم من الكافر فضلًا عن حجبه

وعلى هذا، فأصل إرث المسلم من الكافر فضلًا عن حجبه ورثته الكفّار مورد للخلاف بيننا وبين العامّة، فنحن نقول بإرثه منه وحجبه، والعامّة يقولون بعدمه، وهذا بخلاف إرث الكافر من المسلم، فإنّه لاخلاف بيننا وبينهم فی عدم إرثه منه، وأنّ كفره مانع

عن إرثه.

وما استدلّ به الأصحاب للمانعيّة وجوه عمدتها الأخبار الخاصّة الكثيرة المستفيضة التى تكون حجّة، وكافية فى الاستدلال. فالمانعيّة ثابتة بأخبار أهل البيت والعترة الطاهرة الذين هم عِدل القرآن فى حديث الثقلين، ولا كلام ولا بحث فى كون الحكمين مذهباً للشيعة. ولا كلام ولا بحث أيضاً فى دلالة أخبار الباب عليها، كما يظهر عند البحث عن الأدلّة.

فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ١٣٣

البحث فى مراسيل الثلاثة

نعم، للبحث والكلام فى دلالة المراسيل الثلاثة: «الإسلام يعلو ولا يعلى عليه»[٢٧٩]، و «الإسلام يزيد ولا ينقص»[٢٨٠]، و «لاضرر ولا ضرار فى الإسلام، فالإسلام يزيد المسلم خيراً، ولا يزيده شرّاً»[٢٨١] من الأخبار الكلّيّة العامّة الغير المختصّة بالباب، مجال ومحلّ كما يأتى، لكنّه سهل؛ لكفاية أخبار الباب.

ماالمراد من الكافر؟

وكيف كان، الذى أرى البحث عنه مقدّمة للبحث عن مسائل المتن ويكون الكلام فيه مهمّاً هو البحث عن المراد بالكافر- الموضوع للبحث فى الحكمين وهما كون الكافر ممنوعاً ومحجوباً- من أنّ المراد منه الأعمّ من الكفر عن التقصير والقصور، فيكون الكافر عليه مساوقاً لغير المسلم، كما هو الظاهر من غير واحد من عبارات الأصحاب، كما سنبيّنه.

أو أنّ المراد منه الكفر عن التقصير الموافق لمعناه اللغوى الوارد فى كتاب اللّه، فيكون الكافر هو الساتر للحقّ عن جحود وإنكار، المساوق مع غير المسلم المقصّر فى عدم إسلامه من جهة كون كفره، وستره مع علمه بحقانيّة التوحيد والرسالة والمعاد، أو للشكّ فيها، وتركه الفحص عمداً، ولجاجاً، ومخالفةً لعقله الذى يأمره بالفحص، كما هو الظاهر من بعض العبائر، كما سنبيّنه أيضاً، فإنّه لابدّ من البحث كذلك لما نرى فى دلالة أخبار الباب من عدم تماميّتها للدلالة على العموم، وعدم الدلالة على أنّ الكافر هو غير المسلم مطلقاً؛ ولما أشرنا إليه من الاختلاف فى عبائرهم، الكاشف عن وجود الفتوى منهم باختصاص الكافر فى أحكام توارثه مع المسلم بالجاحد المنكر المقصّر.

فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ١٣٤

ومن المعلوم لزوم البحث فى ذلك للعلم بما هو الحجّة فيما بيننا وبين اللّه تعالى فى تلك المسائل، وللعلم بما عليه الأصحاب من الدقّة فى المسائل والأحكام، وفى النظر إلى الأخبار، فنقول- مستعيناً باللّه تعالى-:

إنّ الكلام يتمّ فى مقامين:

[بيان الأخبار المستدلّ بها فى مانعيّة الكفر]

اشارة

المقام الأوّل: فى البحث عن الموضوع فى الأخبار المستدلّ بها للحكمين من أنّه مطلق غير المسلم، أو المقيّد بالكفر والتقصير.

وليعلم أنّ مقتضى إطلاق أدلّة الإرث مثل: «واولُوا الأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَولى بِبَعْضٍ»[٢٨٢]، ومثل أنّ «ما تركه الميّت من مال أو حقّ فهو لوارثه»[٢٨٣] كون الأصل إرث كلّ وارث عن مورّثه من دون دخالة للملّة فيه، فالأصل إرث الكافر عن المسلم كعكسه.

وعليه، فالمهمّ من بحثنا بحثان: أحدهما: البحث عن أخبار عدم إرث الكافر عن المسلم الذى يكون خلافاً للأصل لا عكسه وهو

إرث المسلم عن الكافر الموافق للأصل، كما لا يخفى؛ لعدم الثمرة العمليّة بين كون المراد من الكافر فيه الأعمّ من المقصّر والقاصر، أو المقصّر فقط؛ لاستفادة إرث المسلم من الكافر من الأصل، أى إطلاق الأدلّة.

وثانيهما: البحث عن أخبار منع المسلم الوارث- وإن كان بعيداً- الكافر

عن إرثه عن مثله وإن كان قريباً من أنّ المراد من الكافر فيها المقصّر المعاند منه، أو الأعمّ منه ومن القاصر المساوق لغير المسلم.

وكيف كان، فمجموع ما استدلّ به من الأخبار الخاصّة بهما على طوائف:

[الطائفة الأُولى: أخبار منع إرث الكافر عن المسلم]

مايكون المأخوذ فيها عنوان المسلم والكافر وهى ثلاثة:

أحدها: خبر حسن بن صالح عن أبى عبد اللّه عليه السلام، قال: «المسلم يحجب الكافر، ويرثه، والكافر لايحجب المسلم، ولا يرثه»[٢٨٤].

وما فيه من قوله عليه السلام «ويرثه» «ولا يرثه» بيان للحكمين.

ثانيها: خبر أبى خديجة عن أبى عبد اللّه عليه السلام، قال: «لايرث الكافر المسلم ...»[٢٨٥]، الحديث.

ثالثها: خبر أبى العبّاس، ففيه: «... إلّا أنّ المسلم يرث الكافر، والكافر لايرث المسلم»[٢٨٦].

بيان أنّ المراد من الكافر هو المقصّر لاالقاصر

وليعلم أنّ استدلال القائلين بالعموميّة فى مانعيّته بهذه الأخبار إنّما يكون بجعلهم المراد من الكافر غير المسلم الأعمّ من القاصر والمقصّر، لكنّ الظاهر أنّ المراد منه فى تلك الأخبار الكفر الناشئ عن التقصير والمقصّر من الكفّار، كما هو المقطوع به فى الموارد الكثيرة الواردة منهما

فى الكتاب والسنّة بقرينة مافيها من ترتّب العذاب والنار ممّا لايكون عقلًا ونقلًا للقاصر من الكفّار؛ فإنّه خلاف العدل، «وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا»[٢٨٧]، وذلك لوجوه:

الوجوه الدالّة على أنّ المراد من الكافر فى الكتاب والسنّة الكافر المقصّر لا القاصر

أحدها: كونه هو المعنى المصطلح فى الكتاب والسنّة؛ قضاءً لتلك الاستعمالات.

ثانيها: الأخبار الدالّة على أنّه المراد منه فى استعمالاته فى ألسنتهما، مثل ما عن علىّ عليه السلام فى خطبته الثانية لصلاة الجمعة «... اللهمّ، عذّب كفرة أهل الكتاب، الذين يصدّون عن سبيلك، ويجحدون آياتك، ويكذّبون رسلك ...»[٢٨٨]، فإنّ الظاهر من إضافة الكَفَرة بأهل الكتاب الموصوف بما ذكره من صدّهم سبيل اللّه، وجحدهم آياته، وتكذيبهم رسله ممّا يكون مساوقاً مع التقصير فى الكفر.

ومثل خبر أبى عمرو الزبيرى عن أبى عبد اللّه عليه السلام، قال: قلت له:

أخبرنى عن وجوه الكفر فى كتاب اللّه عزّ وجلّ، قال: «الكفر فى كتاب اللّه على خمسة أوجه:

فمنها كفر الجحود، والجحود على وجهين، والكفر بترك ماأمر اللّه، وكفر البراءة؛ وكفر النعم.

فأمّا كفر الجحود، فهو الجحود بالربوبيّة، وهو قول من يقول: لاربّ ولا جنّة ولا نار، وهو قول صنفين من الزنادقة يقال لهم:

الدهريّة، وهم الذين

يقولون: «وَما يُهْلِكُنا إِلَّا الدَّهْرُ»[۲۸۹] وهو دين وضعوه لأنفسهم بالاستحسان على غير تثبّت منهم، ولا تحقيق لشيء ممّا يقولون، قال اللّه عزّ وجلّ: «إِنْ هُمْ إِلَّايَظُنُّونَ»[۲۹۰] أنّ ذلك كما يقولون، وقال: «إِنَّ الَّذِينَ كَفَرُوا سَوَاءٌ عَلَيْهِمْ ءَأَنْذَرْتَهُمْ أَمْ لَمْ تُنْذِرْهُمْ لَا يُؤْمِنُونَ»[۲۹۱]، يعنى بتوحيد اللّه تعالى، فهذا أحد وجوه الكفر.

وأمّا الوجه الآخر من الجحود على معرفة، وهو أن يجحد الجاحد وهو يعلم أنّه حقّ، وقد استقرّ عنده، وقد قال اللّه عزّ وجلّ: «وَجَحَدُوا بِهَا وَاسْتَيْقَنَتْهَا أَنفُسُهُمْ ظُلْماً وَعُلُوّاً»[۲۹۲]، وقال اللّه عزّ وجلّ: «وَكَانُوا مِنْ قَبْلُ يَسْتَفْتِحُونَ عَلَى الَّذِينَ كَفَرُوا فَلَمَّا جَاءَهُمْ مَا عَرَفُوا كَفَرُوا بِهِ فَلَعْنَةُ اللَّهِ عَلَى الْكَافِرِينَ»[۲۹۳]، فهذا تفسير وجهى الجحود»[۲۹۴].

ففى تقسيمه عليه السلام الكفر على وجهين من متابعة هوى النفس، ومن جحد الجاحد مع علمه بحقانيّة التوحيد، وأنّ اللّه حقّ من دون ذكر وإشارة إلى عدم الإسلام، فضلًا عن كونه من وجوه الكفر فى كتاب اللّه دلالة وشهادة على اختصاص الكفر فى الوحى المنبع للسنّة، وكلمات المعصومين عليهم السلام بالجحود، واتّباع الهوى الموجبين للتقصير فى عدم الإسلام والكفر، وعدم شموله لعدم الإسلام عن قصور.

وبالجملة، ففى الخبر من حيث السؤال والجواب دلالة على كون الكفر فى الكتاب، بل والسنّة أخصّ من عدم الإسلام، وهو المطلوب.

فى معنى الكفر لغةً

ثالثها: اللغة، فإنّ الكفر فى اللغة بمعنى الستر، ففى مفردات الراغب:

الكفر فى اللغة: ستر الشىء، ووصف الليل بالكافر لستره الأشخاص، والزرّاع لستره البذر فى الأرض، ... كفر النعمة وكفرانها: سترها بترك أداء شكرها[۲۹۵].

ففى الصحاح:

الكافر: الليل المظلم؛ لأنّه ستر كلّ شىء بظلمته، والكافر:

الذى كفر درعه بثوبه، أىغطّاه ولبسه فوقه، وكلّ شىء غطّى شيئاً فقد كفره. قال ابن السكّيت: ومنه سمّى الكافر؛ لأنّه يستر نعم اللّه عليه.

الكافر: الزارع؛ لأنّه يغطّى البذر بالتراب[۲۹۶].

وفى القاموس:

كفر نعمة اللّه، وبها كُفوراً وكُفراناً: جحدها وسترها. وكافَره حقّه: جحَده. والمكفَّر كالمعظّم المجحود النعمة مع إحسانه.

وكافر: جاحد لأنعم اللّه تعالى[۲۹۷].

وفى (لسان العرب):

وكفَر نعمة اللّه يكفرها كُفوراً وكُفراناً وكفَر بها: جحَدها وستَرها. وكافَره حقّه: جحَده. ورجل مكفَّر: مجحود النعمة مع إحسانه. ورجل كافر: جاحد لأنعُم اللّه، مشتقّ من الستر[۲۹۸].

والستر لايكون إلّابعد العلم بالحقّ، فالكافر هو الساتر؛ لما علمه من الحقّ، وستَره بإظهار الباطل. وأمّا القاصر الغافل فلا يعلم إلّاما

اعتقده من العقاید الباطلة فقط، فلا شیء عنده حتّی یکون مستوراً کما لایخفی.

ولقـد أجاد صاحب (حدیقـة الاصول) فی تعلیقته علی (القوانین) فی قانون عدم جواز التقلید فی اصول الدین فی ذیل قوله قدس سره: «وبالجملة قاعدة العدل» ذکر فی بعض جملة من عبارته ماهذا لفظه:

بل نقول، یظهر من لفظ الکافر هو المقصّر، فیکون القاصر خلاف الظاهر، وخلاف المتبادر من هذا اللفظ، فیکون محکوماً بعدم إرادته منه. ووجه هذا الظهور أنّ الکافر مشتقّ من الکفر؛ بمعنی الستر، وهو فعل اختیاری صادر عن قصد وشعور، فلابدّ أن یکون المراد من الکافر من یکون کفره کذلک، ولا یکون ذلک إلّاکفر المقصّر لا القاصر؛ فإنّ کفر القاصر انکفار لا کفر، نظیر الفرق بین الاستتار والستر، والانجعال والجعل، والانکسار والکسر، فتدبّر[۲۹۹].

فقه الثقلین (صانعی)، المواریث، ص: ۱۴۰

[الطائفة الثانیة: أخبار منع إرث المشرک عن المسلم]

مایکون المأخوذ فیها عنوان المسلم والمشرک، وهی اثنان:

أحدهما: موثّقة سـماعة، عن أبی عبد اللَّه علیه السـلام، قال: سألته عن المسـلم، هل یرث المشرک؟ قال: «نعم، فأمّا المشرک، فلا یرث المسلم»[۳۰۰].

ثانیهما: موثّقته عنه علیه السـلام أیضاً، قال: سألت أبا عبد اللَّه علیه السـلام عن الرجل المسـلم هل یرث المشرک؟ قال: «نعم، ولا یرث المشرک المسلم»[۳۰۱].

والظاهر- إن لم یکن قطعیّاً- کونهما واحـدة؛ لوحدة المسؤول عنه والسائل والمضـمون، ومافیه من الاختلاف بینهما جزئی یسـیر غیر مغیّر للمضمون.

ماالمراد من الشرک؟

وکیف کان، فهذه الطائفة کالطائفة الاولی مختصّة بمانعیّة الشـرک الناشـئ عن التقصـیر والتعمّد فیه، وغیر شاملة للناشـئ منه عن القصور والغفلـة؛ فإنّ فی قوله تعالی: «إِنَّما الْمُشـرِکُونَ نَجَسٌ»[۳۰۲] بحکم العموم والجمع المحلّی بالألـف واللام دلالـة علی أنّ الشرک ملازم مع النجاسة والخباثة الروحیّة،

فقه الثقلین (صانعی)، المواریث، ص: ۱۴۱

أو الأعمّ منها و من البدنیّـة، وغیر منفکّ عنها، فمن لم یکن فیه تلک النجاسـة والخباثـة الادّعائیّـة- کالقاصـرین من المشـرکین- فلیس بمشـرک شرعیّ، وعنوان المشرک فی الکتاب والسنّة والشرع غیر شامل له، ویکون خارجاً من أدلّة أحکام المشرک علی إطلاقه وعمومه؛ حکومةً للآیة علیها، کما لایخفی.

ومن المعلوم عـدم صـحّة ادّعـاء النَجَس للقاصـرین من المشـرکین الغافلین عن التوحیـد والعقائـد الحقّـة، والآیـة غیر شاملـة لهم، ویکونون خارجین من الآیـة؛ لعـدم الخباثة والنجاسة الروحیّة للمشـرکین الغافلین عن الشـرک، وکیف تکون الغفلة عن الشـرک الغیر الملتفت إلیها موجبة للخباثة؟! مع أنّ ادّعاء النجاسة الروحیّة من الأُمور الاعتباریّة الناشئة عن التعمّد والتوجّه.

وبالجملـة، الغفلـة کما أنّها مانعـة عن العقوبـة، مانعـة عن أسـبابها الموجبة لها، کالخباثة والنجاسة الروحیّة، کما لایخفی، ویکون ادّعاء الخباثة والنجاسة للغافل عن الشرک- مثلًا- ادّعاءً بلا مصحّح، واعتباراً بلا وجه، وهو کما تری.

وعلی مابیّناه یظهر أنّ هذه الطائفة من الأخبار مختصّة بالمشـرکین الکافرین المتعمّدین فی الشـرک، وتکون أخصّ من المعروف

بين الأصحاب من مانعيّة عدم الإسلام ومطلق الكفر.

[الطائفة الثالثة: أخبار نفى التوارث بين الملّتين]

ماتدلّ على نفى التوارث بين الملّتين أربعة:

أحدها: خبر عبد الرحمن بن أعين عن أبى عبد اللّه عليه السلام، قال: «لايتوارث أهل ملّتين، نحن نرثهم ولا يرثونا، إنّ اللّه عزّ وجلّ لم يزدنا بالإسلام إلّاعزّاً»[٣٠٣].

ثانيها: صحيح جميل وهشام عن أبى عبد اللّه عليه السلام، أنّه قال: فيما روى

الناس عن النبىّ صلى الله عليه و آله، أنّه قال: «لا يتوارث أهل ملّتين، قال: نرثهم ولا يرثونا، إنّ الإسلام لم يزده فى حقّه إلّاشدّة»[٣٠٤].

ثالثها: موثّق أبى العبّاس، قال: سمعت أبا عبد اللّه عليه السلام يقول: «لا يتوارث أهل ملّتين، يرث هذا هذا، ويرث هذا هذا، إلّاأنّ المسلم يرث الكافر، والكافر لايرث المسلم»[٣٠٥].

رابعها: خبر عبد الرحمن بن أعين أيضاً، قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن قوله صلى الله عليه و آله: «لايتوارث أهل ملّتين»، قال: فقال أبو عبد اللّه عليه السلام: «نرثهم ولا يرثونا، إنّ الإسلام لم يزده فى ميراثه إلّاشدّة»[٣٠٦].

وما عن حنّان بن سدير عن أبى عبد اللّه عليه السلام، قال: سألته يتوارث أهل ملّتين؟ قال: «لا»[٣٠٧]، غير معارض لتلك الأخبار؛ لما حمله الشيخ فى التهذيب، والاستبصار[٣٠٨] على نفى التوارث من الجانبين لا من كلّ جانب، ففى التهذيب:

فالوجه فى هذه الأخبار[٣٠٩] أنّه لا ميراث بينهما على وجه يرث كلّ واحد منهما صاحبه، كما يتوارث المسلمان، وليس

ينافى ذلك أن يرث المسلم الكافر وإن لم يرثه الكافر، وقد صرّح بذلك أبو عبد اللّه عليه السلام فى رواية جميل وهشام التى ذكرناها فى أوّل الباب[٣١٠].

فى بيان المراد من الملّتين

ولا يخفى أنّ الظاهر كون المراد من الملّتين ملّة الإسلام، وملّة الكفر، فتكون هذه الأخبار كالطائفة الاولى مختصّة بمانعيّة الكفر بمعناه اللغوى، لا ملّة الإسلام وملّة غير الإسلام حتّى تكون حجّةً ودليلًا لمانعيّة عدم الإسلام المعروف بين الأصحاب.

وهذا مضافاً إلى ماذكره المحقّق المتتبع الموافق للتحقيق فى مفتاح الكرامة من قوله:

وقد جعل الصادق عليه السلام الكفر ملّة واحدة، كما نطق به الكتاب المجيد من قوله تعالى: «فَمَاذَا بَعْدَ الْحَقِّ إِلَّاالضَّلالُ»[٣١١]، وكما هو مشهور على الألسنة، ومعروف عند أصحابنا[٣١٢].

انتهى.

فالملّتان: هو الكفر، والإسلام؛ لأنّه ملّة واحدة أيضاً بلا كلام، لا الإسلام وعدمه؛ لعدم الدليل على التنزيل، ولا المعروفيّة فى الألسنة بالوحدة فيه.

وإلى أنّه إن كان المراد من تلك الجملة ونفى التوارث نفيه بين أهل

الإسلام وأهالی الملل المختلفة لكان الأنسب، بل المتعيّن فی التعبير القول بعدم التوارث بين أهل الملل، لا الملّتين، كما لايخفی.
وإلی الإجماع والاتّفاق من أصحابنا ومن غير واحد من علماء العامّة علی التوارث بين أهل الملل، كما يأتی فی محلّه؛ فإنّه قرينة علی أنّ المراد من نفی التوارث فی الحديث نفيه بين الإسلام والكفر، لا مطلق الملل من غير الإسلام، كما لايخفی.
وإلی مافی موثّق أبی العبّاس من التصريح بذلك بقوله عليه السلام: «... إنّما أنّ المسلم يرث الكافر، والكافر لا يرث المسلم»[٣١٣].

[الطائفة الرابعة: أخبار منع إرث الذمّیّ عن المسلم]

مايكون موردها الذمّیّ وهی إثنان:
أحدهما: صحيحة أبی ولّاد، قال: سمعت أبا عبد اللّه عليه السلام، يقول: «المسلم يرث امرأته الذمّيّة، وهی لاترثه»[٣١٤].
ثانيهما: مرفوع ابن رباط، قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: «لو أنّ رجلًا ذمّيّاً أسلم وأبوه حیّ ولأبيه ولد غيره ثمّ مات الأب، ورثه المسلم جميع ماله، ولم يرثه ولده ولا امرأته مع المسلم شيئاً»[٣١٥].

وفی الاستدلال بالأوّل لإثبات مانعيّة عدم الإسلام مطلقاً، وبالثانی لحجبه لمطلق غير المسلم المعروفين بين الأصحاب- مضافاً إلی ما فيهما من اختصاص موردهما ببعض الورّاث، كالزوجة فی الأوّل، والولد وامرأته فی الثانی، وعدم إفادتهما القاعدة الكلّيّة، لا فی المانعيّة ولا فی الحجب- أنّ موردهما الذمّیّ والذمّيّة.
ولا بأس فی دلالتهما علی ذلك، ولا ثمرة عمليّة مترتّبة عليهما؛ لعدم الابتلاء بالذمّیّ والذمّيّة فی زماننا؛ لعدم القدرة علی عقد الذمّة، كما لايخفی، أو لعدم مشروعيّته فی زمان الغيبة؛ لاختصاص مشروعيّته بزمان حضور المعصوم عليه السلام، كما هو المختار.
وكيف كان، فلا دلالة لهما علی المبنی المعروف من الإطلاق فی الحكمين ولو بالنسبة إلی خصوص مورديهما، كما لايخفی.
لايقال: يثبت الحكمان فی غير الذمّیّ من المستأمن والمعاهد بتنقيح المناط؛ لعدم الخصوصيّة للذمّة بما هی ذمّة فيهما؛ فإنّ الاستيمان والمعاهدة كالذمّة فی الاحترام فی الأنفس والأعراض، والأموال، والحقوق الاجتماعيّة المربوطة بالإنسانيّة بما هی هی.
فإذا كان الذمّیّ بما لَه من الاحترام والحقوق ممنوعاً ومحجوباً، وكان إسلام المورّث مانعاً عن إرثه، وكذا إسلام بعض الورثة مانعاً وحاجباً عن إرث بقيّة الورّاث الذمّيّين، فيكون المعاهد والمستأمن مثله؛ لعدم الفرق بينه وبينهما، ولعدم الخصوصيّة له عند العرف والعقلاء، فإذا لم يكن المناط للاحترام فيه وهو- عقد الذمّة- مانعاً عن المانعيّة، والحجب فكذلك

المناط للاحترام فيهما من عقد العهد والاستيمان لابدّ وأن لايكون مانعاً عنهما أيضاً.
وبالجملة، إن لم يكن العقدان أولی بالمنع والحجب، فلا أقلّ من أن يكونا مساويين لعقد الذمّة، بل الظاهر ثبوت الحكمين لمطلق غير المسلم وإن لم يكن معاهداً، ولا مستأمناً بالأولويّة، فإنّه إذا كان الذمّیّ مع إعطائه الجزية ممنوعاً ومحجوباً فغيره ممّن لايؤدّون الجزية أولی بكونه ممنوعاً ومحجوباً من الإرث، كما لايخفی.
هل حكم الزوجة الذميّة يتسرّی إلی غيرها؟
لأنّا نقول أوّلًا: الإلغاء فضلًا عن الأولويّة ممنوع؛ لاحتمال كون ممنوعيّة الزوجة الذمّيّة فی الصحيحة والمرفوعة؛ لمقابلتها عوضاً

عن سقوط القتل والجزية عن المرأة الذمّيّة[٣١٦]، واختصاص تلك المقابلة بالذمّيّة واضح؛ لعدم القتل والجزية لغير الذمّيّ من رأس؛ فإنّ الجهاد الابتدائيّ المؤخّر عن الجزية مختصّ بزمان الحضور. وعلى ذلك، احتمال الفرق والخصوصيّة بين الذمّيّة وغيرها موجود، فالتعدّى ممنوع، بل الظاهر أنّ المراد من الولد فى المرفوعة[٣١٧] الصغار أيضاً، فاحتمال المقابلة فيه موجود أيضاً، كما لايخفى.

وثانياً: على تماميّة إلغاء الخصوصيّة وتنقيح المناط والأولويّة ماذكرت

من إسراء الحكم من الزوجة الذمّيّة إلى غيرها مبنيّ على تماميّة المستند لأصل الحكمين، وقابليّته لاستنقاذ قاعدة كلّيّة منه، وهما فى المسألة محلّ للمنع؛ لكون خبر ابن رباط[٣١٨] ضعيفاً بالرفع وبالجهالة؛ ولأنّ الرواية الأُولى- وإن كانت صحيحة، لكن كونها قابلة لإثبات حكم كلّى من ممنوعيّة الزوجة الغير المسلمة وإن لم تكن ذمّيّة عن إرثها من الزوج المسلم- محلّ تأمّل، بل منع؛ للشكّ فى بناء العقلاء فى حجّية خبر ليس بأزيد من واحد للتخصيص والتقييد فى العمومات، والإطلاقات الكثيرة الواردة فى إرث الزوجة عن الزوج، بل لايبعد عدم البناء منهم على حجّيّته، فتأمّل.

وثالثاً: بعد اللتيا واللتى وتسليم الإسراء والتعدّى، فمن المحتمل كون الممنوعيّة مختصّة بزمان الحضور؛ لاختصاص الذمّة به، وعدم صحّتها فى زمان الغيبة على الأقوى، لمامرّ من كونها بعد الدعوة إلى الإسلام وقبل المقاتلة.

ومن المشهور المنصور اختصاص الدعوة بذلك الزمان دون الغيبة، ومن المعلوم أنّ بعد الاختصاص لابدّ وأن يكون التعدّى فى ذلك الزمان؛ قضاءً لمتابعة الفرع مع الأصل.

نعم، مع ثبوت عدم دخالة الذمّة وزمان الحضور فى الممنوعيّة يكون التعدّى غير مختصّ به أيضاً، إلّاأنّ دون إثباته خرط القتاد.

ورابعاً: على تسليم عدم دخالة الذمّة وزمان الحضور، نقول: إنّ الصحيحة معارضة لمرسل ابن أبى نجران عن غير واحد، عن أبى

عبداللّٰه عليه السلام فى يهوديّ أو نصرانيّ يموت وله أولاد مسلمون وأولاد غير مسلمين، فقال: «هم على مواريثهم»[٣١٩].

ومرسل المقنع قال: قال أبو عبد اللّٰه عليه السلام فى الرجل النصرانيّ تكون عنده المرأة النصرانيّة فتسلم أو يسلم ثمّ يموت أحدهما، قال: «ليس بينهما ميراث»[٣٢٠].

وإرسال الحديثين غير موجب لتوهّم عدم المكافأة والتعارض حيث إنّ مرسل أبى نجران كالصحيح، بل هو الصحيح؛ لما فى نقله من غير واحد من أصحابنا الدلالة على وجود الثقة اطميناناً. ومرسل الصدوق أيضاً مرسل جزميّ منه، ومعتضد بمرسل ابن أبى نجران.

هذا، مع كفاية مرسل ابن أبى نجران وحدها للمعارضة؛ لما مرّ من أنّها كالصحيحة، بل هى الصحيحة. وكيف كان، بعد المعارضة، الترجيح مع المرسل؛ لأنّه الموافق مع إطلاقات القرآن والسنّة. فتدبّر جيّداً.

[الطائفة الخامسة: أخبار عدم إرث اليهوديّ والنصرانيّ عن المسلم]

مافيه عدم إرث اليهوديّ والنصرانيّ عن المسلم دون عكسه اثنان:

أحدهما: صحيحة محمّد بن قيس عن أبى جعفر عليه السلام، قال: سمعته يقول:

«لايرث اليهوديّ والنصرانيّ المسلمين، ويرث المسلمون اليهود والنصارى»[۳۲۱].

ثانيهما: خبر عليّ بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام، قال: سألته عن نصرانيّ يموت ابنه وهو مسلم، هل يرث؟ فقال: «لايرث أهل ملّة»[۳۲۲].

والصحيحة بل الخبر- وإن كانا نصّيين فى مدلولهما لكن- يعارضهما مرسل ابن أبى نجران عن غير واحد عن أبى عبد اللّه عليه السلام فى يهوديّ أو نصرانيّ يموت وله أولاد مسلمون وأولاد غير مسلمين، فقال: «هم على مواريثهم»[۳۲۳].

والترجيح مع المرسل؛ لموافقته لإطلاق الكتاب والسنّة فى إرث الرحم والأولاد. هذا مع مافيه من الترجيح بالأكثريّة؛ لكونه منقولًا عن غير واحد، والصحيحة منقولة عن عاصم بن حميد[۳۲۴] فقط.

وما فى التهذيب:

قال محمّد بن الحسن: معنى قوله عليه السلام: «هم على مواريثهم»، أى على مايستحقّون من ميراثهم، وقد بيّنّا أنّ المسلمين إذا اجتمعوا مع الكفّار كان الميراث للمسلمين دونهم، ولو حملنا

الخبر على ظاهره لكان محمولًا على ضرب من التقيّة[۳۲۵].

ففيه: مضافاً إلى أنّ الحمل على ما يستحقّونه كما ذكره توضيح للواضح، وبيان لأمر بديهيّ، أنّه حمل تبرّعيّ لايصار إليه، كما لايخفى.

وصرّح رحمه الله بأنّ ظاهره غير ذلك الحمل.

وأمّا الحمل على التقيّة والترجيح بمخالفة العامّة، فهو متأخّر عن الترجيح بموافقة الكتاب، كما حقّقناه فى محلّه.

وتوهّم أنّ الترجيح بالشهرة معهما؛ لكون الفتوى بمضمونهما مشهوراً، بل ممّا لاخلاف فيه، مدفوعٌ بأنّه مضافاً إلى مايأتى من أنّ المانع فى غير واحد من عبارات الأصحاب الكفر، وهو غير مافيهما من التهوّد والتنصّر، فالشهرة عليهما غير ثابتة. وكيف تثبت الشهرة؟- الموجبة لكون الخبر المشهور ممّا لاريب فيه، ولكون الخبر المعارض له ممّا لاريب فى بطلانه؛ لإعراض الأصحاب عنه- مع مافى المرسل من كونه منقولًا عن غير واحد من الأصحاب، ومع أنّ فى نقل الأصحاب الرواية والحديث شهادة على العمل بها، والإفتاء على طبقها؛ فإنّ بناءهم فى زمان المعصومين عليهم السلام، بل بعده فى مدّة من زمان الغيبة الكبرى على بيان الفتوى بنقلهم الرواية، والاكتفاء به، ولذلك يقال: إنّ مافى رسالة عليّ بن بابويه ليست دراية، بل تكون رواية، وكان الأصحاب ينظرون إليها نظر الرواية، ويعتمدون على مافيها بعنوان الرواية فيما لم يجدوها عليه.

وعلى ذلك، فنقل غير واحد ذلك الحديث عن أبى عبد اللّه عليه السلام حجّة على

عملهم بمضمونه، فكيف يحصل الإعراض والسقوط عن الحجّية مع مالهم من العمل بالحديث؟ فتدبّر جيّداً.

ج الطائفة السادسة: أخبار إرث من أسلم قبل القسمةج

الأخبار الدالّة على أنّ الوارث إذا أسلم على ميراث قبل القسمة فله الإرث، وإلّا فلا وهى مستفيضة كثيرة، لكنّه لا دلالة فيها على مانعيّة الكفر، ولا على كون الإسلام حاجباً عن إرث غير المسلم؛ لأنّها فى مقام بيان ذلك الحكم بعد المفروغيّة عن المانع من أنّه الكفر، أو عدم الإسلام، فلا تعرّض ولا دلالة فيها للمانعيّة، وأنّ أيّهما كانت من عدم الإسلام أو الكفر؛ وذلك لعدم كونها فى مقام بيان المانعيّة، بل كانت لبيان حكم مابعد المانعيّة، فهى مفروغة عنها فى تلك الأخبار، فكيف التعرّض لها؟

وبالجملة، فهذه الطائفة من الأخبار ساكتة عن بيان المانع، وأنّه عدم الإسلام بما هو هو، كما هو المصرّح فى غير واحد من

عبارات الأصحاب، أو الكفر الظاهر من عبارات الآخرين منهم.

فى الاستدلال بصحيحة أبى بصير على مانعيّة عدم الإسلام

نعم، صحيحة أبى بصير المرادى لكون المفروض فيها النصرانيّة والنصارى، كان للاستدلال بها على مانعيّة عدم الإسلام وجهٌ.

قال: سألت أبا عبد اللّٰه عليه السلام عن رجل مسلم مات وله أُمّ نصرانيّة وله زوجة وولد مسلمون، فقال: «إن أسلمت أُمّه قبل أن يقسّم ميراثه أعطيت السدس»، قلت: فإن لم يكن له امرأة ولا ولد ولا وارث له سهم فى الكتاب مسلمين، وله قرابة نصارى ممّن له سهم فى الكتاب لو كانوا مسلمين، لمن

يكون ميراثه؟ قال: «إن أسلمت أُمّه فإنّ ميراثه لها، وإن لم تسلم أُمّه وأسلم بعض قرابته ممّن له سهم فى الكتاب فإنّ ميراثه له، فإن لم يسلم أحد من قرابته فإنّ ميراثه للإمام»[۳۲۶].

فما فى صدرها وذيلها من ممنوعيّة الأُمّ النصرانيّة من الإرث، وكذا ما فى ذيلها من ممنوعيّة القرابة النصارى منه أيضاً ممّا يستدلّ به على الممنوعيّة المعروفة، وأنّ المانع عدم الإسلام من النصرانيّة وغيرها وإن لم يرجع إلى الكفر والجحود؛ قضاءً لظاهر العنوان، ولترك الاستفصال فى المواضع الثلاثة عن أنّ الأُمّ النصرانيّة، أو القرابة النصارى للمسلم الميّت، كانوا نصرانيّاً بلا جحود أو مع الجحود.

المناقشة والاشكال فى‌الاستدلال بالصحيحة

هذا، ولكن فى الاستدلال بها مع ذلك كلّه مناقشة وإشكال؛ وذلك لأنّ الظاهر من الصحيحة كون الأُمّ كافرة أو مقصّرة بالشكّ فى العقائد الحقّة.

وقد عرفت أنّ ممنوعيّة غير المسلم الكافر الجاحد أو المقصّر منه ممّا لا كلام ولا بحث فيها، وإنّما البحث فى القاصر منه؛ وذلك لقضاء العادة بأنّ بقاء الأُمّ على النصرانيّة مع إسلام ابنه وزوجته وولد ابنه لايكون إلّا بتقصير منها فى التحقيق، أو بإنكارها وجحدها.

وكيف لايكون أمرها كذلك؟ مع ما فى رواية زكريّا بن إبراهيم من إسلام الأُمّ بإسلام ابنها، فمنها يعلم أنّ عدم إسلام تلك الأُمّ النصرانيّة لم يكن عادة إلّاللعناد والجحود، كما ذكرنا. ودونك الرواية:

ففى الكافى بسنده إلى زكريّا بن إبراهيم، قال: كنت نصرانيّاً فأسلمت وحججت، فدخلت على أبى عبداللّٰه عليه السلام، فقلت: إنّى كنت على النصرانيّة وإنّى أسلمت، فقال: «وأىّ شىء رأيت فى الإسلام»؟ قلت: قول اللّٰه عزّ وجلّ: «مَا كُنْتَ تَدْرِى مَا الْكِتَابُ وَلَا الْإِيمَانُ وَلكِنْ جَعَلْنَاهُ نُوراً نَهْدِى بِهِ مَن نَّشَآءُ»[۳۲۷]، فقال: «لقد هداك اللّٰه»، ثمّ قال: «اللّهمّ اهده- ثلاثاً- سل عمّا شئت يابنىّ»، فقلت: إنّ أبى وأُمىّ على النصرانيّة، وأهل بيتى، وامّى مكوفة البصر فأكون معهم وآكل فى آنيتهم، فقال: «يأكلون لحم الخنزير»؟

فقلت: لا، ولايمسّونه، فقال: «لابأس، فانظر أُمّك فبرّها، فإذا ماتت فلا تكلها إلى غيرك، كُن أنت الذى تقوم بشأنها، ولا تخبرنّ أحداً أنّك أتيتنى حتّى تأتينى بمنى إن شاء اللّٰه»، قال: فأتيته بمنى والناس حوله كأنّه معلّم صبيان، هذا يسأله وهذا يسأله، فلمّا قدمت الكوفة ألطفت لأُمّى وكنت أُطعمها وأُفلّى ثوبها ورأسها وأخدمها، فقالت لى: يابنىّ، ماكنت تصنع بى هذا وأنت على دينى، فما الذى أرى منك منذ هاجرت فدخلت فى الحنيفيّة؟! فقلت: رجل من ولد نبيّنا أمرنى بهذا، فقالت: هذا الرجل هو نبىّ؟ فقلت: لا، ولكنّه ابن نبىّ، فقالت: يابنىّ، إنّ هذا نبىّ، إنّ هذه وصايا الأنبياء، فقلت: يا أُمّه، إنّه ليس يكون بعد نبيّنا نبىّ ولكنّه

ابنه، فقالت:

يابنيّ، دينك خير دين، أعرضه عليّ، فعرضته عليها، فدخلت فی الإسلام وعلّمتها، فصلّت الظهر والعصر والمغرب والعشاء الآخرة، ثمّ عرض لها عارض فی اللیل، فقالت: یابنیّ، أعد علیّ ما علّمتنی، فأعدته علیها،

فأقرّت به وماتت، فلمّا أصبحت کان المسلمون الذین غسّلوها، وکنت أنا الذی صلّیت علیها ونزلت فی قبرها[۳۲۸].

ومع هذا الظهور الاستدلال بما فی الصحیحة من کفر الاُمّ ونصرانیّتها کما تری، کما أنّ مع هذا الظهور لا محلّ للتمسّک بالعموم وترک الاستفصال، کما لایخفی.

هذا کلّه فی الاستدلال بما فیها من نصرانیّة الاُمّ، وأمّا الاستدلال بالموضع الآخر منها وهو أنّ «له قرابة نصاری»، ففیه: أنّ القدر المتیقّن من ذکر النصرانیّة فی المواضع الثلاثة من الصحیحة؛ لما فیها من التعبیر بفعل الماضی بالنسبة إلی موت المسلم بقوله: «عن رجل مسلم مات»، ومن التعبیر بفعل الجحد ولم الجازمة الظاهر فی النفی فی الماضی. ففی المغنی لابن هشام: «لم» حرف جزم لنفی المضارع وقلبه ماضیاً[۳۲۹].

هو[۳۳۰] النصرانیّ الموجود فی زمان السؤال، أی زمان الصادق علیه السلام، وبما أنّه لم یعلم بعد کون القرابة النصاری المتیقّن المفروض فی السؤال کانوا من المؤتمنین، أو من غیرهم ممّن یکونون ممنوعین من الإرث بلا إشکال، کالمقصّرین الجاحدین منهم، أو غیر مؤتمن، بل القریب أنّهم غیر مؤتمنین.

ففی موثّق زرارة عن أبی عبد اللّه علیه السلام، قال: «من أعطاه رسول اللّه صلی الله علیه و آله

ذمّة فدیته کاملة»، قال زرارة: فهؤلاء؟ قال أبو عبد اللّه علیه السلام: «وهؤلاء من أعطاهم ذمّة»[۳۳۱]. فتأمّل.

هذا، مع جریان ما ذکرناه فی الاُمّ فی القرابة المذکورة فیها وهی القرابة التی لها سهم فی الکتاب بعینه حرفاً بحرف، و نعلًا بنعل؛ لانحصار القرابة التی لها السهم فی الکتاب (أی یکون صاحب الفرض) بالأبوین والبنات و الکلالة، أی الإخوة والأخوات مطلقاً، و من الظاهر بأنّ قضاء العادة بقاؤهم علی النصرانیّة مع قربهم إلی المیّت المسلم لایکون بتقصیر منهم، کما بیّنّاه.

وإن أبیت عن تلک القضاء والعادة وقلت: إنّها غیر ثابتة بالنسبة إلیهم، وأنّ اتّحادهم مع الاُمّ فی ذلک غیر محرز، فنقول بکفایة ذلک الاحتمال فی عدم تمامیّة الاستدلال؛ لأنّ عدم القضاء والعادة غیر محرز أیضاً.

وبعد ذلک، فالمتیقّن هو المنع عن الإرث لعدم الائتمان، لا لکونهم نصاری بما هم نصاری، فلا دلالة فیها علی المشهور. وترک الاستفصال فیها لاتدلّ علی العمومیّة، لا- مانعلم حال النصاری فی مثل زمان الصادق علیه السلام، فلعلّهم کانوا جمیعاً غیر مؤتمنین؛ فإنّ الاحتمال المذکور مانع عن ظهور الترک فی العموم، وإحراز العموم منه منوط بثبوت کون الترک للعموم.

هذا کلّه، مع أنّ جماعة من المتأخّرین اختاروا بأنّ حکمه حکم تحقّق

القسمة، ومنهم: المحقّق فی الشرائع[۳۳۲]، والعلّامة فی المختلف[۳۳۳]، والشهید فی الدروس[۳۳۴]، وکذلک الشیخ فی المبسوط[۳۳۵]، وابن إدریس فی السرائر[۳۳۶].

هذا کلّه، مع مافی ذیل الحدیث فی هامش الوسائل عند نقل عبارة المؤلّف ممّا یدلّ علی عدم العمل بالروایة من بعض الأصحاب، وردّها من بعض آخر. ودونک العبارة:

فی بیان کلام صاحب الوسائل ونقل عبارته

لايظهر فى حكم اتّحاد الوارث نصّ على مايحضرنى غير روايـة أبى بصـير فى حكم الإمام، وهو وارث واحد، وقد حكم جماعة من المتأخّرين منهم المحقّق فى الشرائع[٣٣٧]، والعلّامة فى المختلف[٣٣٨]، والشهيد فى الدروس[٣٣٩]، وكذلك الشيخ فى المبسوط[٣٤٠]، وابن إدريس فى السرائر[٣٤١]، بأنّ حكمه حكم تحقّق القسمة، واعترف بعضهم عدم النصّ، وأنّه إلحاق، وهو عجيب، فإنّه حينئذٍ قياس محض، والعجب أنّ بعضهم ردّ رواية أبى بصير أيضاً بناءً على أنّه تقرّر أنّ اتّحاد الوارث بمنزلة القسمة، وهذا أعجب وأغرب، فإنّه ردّ نصّ صحيح صريح لأجل حكم لادليل عليه عامّ ولا خاصّ، كما اعترف به بعضهم، وعلى تقدير وجود نصّ صريح فى العموم

فهو قابل للتخصيص بالنصّ الصحيح الصريح، ومثله كثير، وإلحاق اتّحاد الوارث بصورة عدم القسمة قريب جدّاً؛ لوجود النصّ الخاصّ بالإمام، وهو من أفراد المسألة، وهم يكتفون بمثله غالباً؛ ولصدق عدم القسمة قطعاً بطريق الحقيقة لاالمجاز، وهو مناط الحكم الشرعىّ هنا بالنصّ المتواتر، وعدم صدق تحقّق القسمة حقيقة ولا مجازاً، وقد نقل العلّامة فى المختلف عن المفيد وابن الجنيد ماذكرناه[٣٤٢]، وهو الذى يفهم من الأحاديث[٣٤٣].

رواية مالك بن أعين

ومثل صحيحة أبى بصير المرادىّ للاستدلال بها على مانعيّة عدم الإسلام، الصحيحة إلى مالك بن أعين عن أبى جعفر عليه السلام، قال: سألته عن نصرانىّ مات وله ابن أخ مسلم وابن أُخت مسلم، وله أولاد وزوجة نصارى، فقال: «أرى أن يعطى ابن أخيه المسلم ثلثى ماتركه، ويعطى ابن أُخته المسلم ثلث ماترك إن لم يكن له ولد صغار، فإن كان له ولد صغار فإنّ على الوارثين أن ينفقا على الصغار ممّا ورثا عن أبيهم حتّى يدركوا».

قيل له: كيف ينفقان على الصغار؟ فقال: «يخرج وارث الثلثين ثلثى النفقة، ويخرج وارث الثلث ثلث النفقة، فإذا أدركوا قطعوا النفقة عنهم».

قيل له: فإن أسلم أولاده وهم صغار؟ فقال: «يدفع ماترك أبوهم إلى الإمام

حتّى يدركوا، فإن أتمّوا على الإسلام إذا أدركوا دفع الإمام ميراثه إليهم، وإن لم يتمّوا على الإسلام إذا أدركوا دفع الإمام ميراثه إلى ابن أخيه وابن أُخته المسلمَين، يدفع إلى ابن أخيه ثلثى ماترك، ويدفع إلى ابن أُخته ثلث ماترك»[٣٤٤].

وفيها المناقشة والإشكال بما ذكره المقدّس الأردبيلى فى مجمع الفائدة والبرهان، ففيه بعد نقله هذه الرواية ماهذا لفظه:

فى بيان كلام مجمع الفائدة والبرهان

هى مخالفة للقوانين، فيمكن طرحها؛ لعدم الصحّة، لعدم توثيق مالك، بل يفهم ذمّه.

قال فى الخلاصة[٣٤٥]: روى الكشّى أنّ مالك بن أعين ليس من هذا الأمر فى شىء، وعن علىّ بن أحمد العقيقى أنّه كان مخالفاً.

فالقول بالصحّة كما فعله فى الشرح[٣٤٦]، والمختلف[٣٤٧] مشكل، لعلّ المراد: إليه صحيح[٣٤٨]، ولكن حينئذٍ لاتصلح للحجّية فى مثل هذه الأحكام المخالفة للقوانين، وهو ظاهر.

على أنّ فى متنه أيضاً قصوراً حيث حكم أوّلًا بتوريث ابن

الأخ وابن الأُخت، ولم يفصّل بأنّه أسلم الأولاد أم لا، وحكم بعده بأنّه «إن أسلموا يعطى الإمام» الخ.

ویفهم وجوب الإنفاق علی ابنی الأخ والأخت مع عدم العلم بأنّهم أسلموا، ولم یفهم وجوب الإنفاق علی الإمام مع علمه بالإسلام، بل ظاهر دفع المیراث إلیهم إن بقوا علی الإسلام وإلیهما بالتثلیث إن لم یبقوا، یشعر بعدم الإنفاق، فتأمّل. فلا یحتاج إلی التأویل والتنزیل[۳۴۹].

[الطائفة السابعة: أخبار الارتداد]

فی بیان أخبار الارتداد هل هو مانع عن الإرث أم لا؟

أمّا أخبار الارتداد، ففیها- کما فی مرسلة أبان- «ماله لولده المسلمین»[۳۵۰].

ولا یخفی ضعف الاستدلال بها؛ لاختصاصها بالارتداد، وإلغاء الخصوصیّة منه إلی غیره- مع مالَه من الأحکام الخاصّة حتّی فی مسألة عدم إرث الکافر منه مع إرثه من غیره من أصناف الکفّار- کما تری.

هذا، مع أنّ مافی جلّها بل فی کلّها غیر تلک المرسلة من الدلالة علی أنّ إرثه لوارثه من دون التقیید بکونهم مسلمین، وأمّا المرسلة وإن کان فیه التقیید لکنّک قد عرفت اختصاصها بالمرتدّ.

فقه الثقلین (صانعی)، المواریث، ص: ۱۶۰

[الاستدلال بالأخبار العامّة]

هذا کلّه فی الأخبار الخاصّة بالمسألة، وأمّا الأخبار العامّة التی نقلها الوسائل فی الباب المنعقد لبیان أنّ الکافر لایرث المسلم ولو ذمّیاً والمسلم یرث کمرسل الصدوق، قال النبیّ صلی الله علیه و آله: «الإسلام یزید ولا ینقص»[۳۵۱]، ومرسله أیضاً قال علیه السلام: «لاضرر ولا ضرار فی الإسلام، فالإسلام یزید المسلم خیراً، ولا یزیده شرّاً»[۳۵۲]، ومرسله الثالث، فقال علیه السلام: «الإسلام یعلو ولا یعلی علیه»[۳۵۳]، فضعیفة[۳۵۴] والاستدلال بها غیر محتاج إلی البیان.

هذا تمام الأخبار التی یمکن أن یستدلّ بها لمانعیّة عدم الإسلام، وممنوعیّة غیر المسلم عن إرثه عن المسلم؛ ولحجب الإسلام ومنعه عن إرث غیر المسلم عن مثله مع فرض الوارث المسلم.

وقد عرفت المناقشة والإشکال فی جمیعها فی الاستدلال بها لذینک الأمرین المعروفین بین الأصحاب وإن کان بعضها أشدّ أو أکثر إشکالًا من الآخر، لکن کلّها کانت مشترکة فی عدم تمامیّة الاستدلال بها؛ لما هو المعروف فی المسألتین.

نعم، تمامیّة تلک الأخبار فی الدلالة والحجّیة علی مانعیّة الکفر بمعناه الحقیقی الخاصّ، وهو عدم الإسلام الحاصل عن تقصیرٍ وعنادٍ وجحودٍ فی المسألتین ممّا لاإشکال ولا کلام فیه، کما یظهر ممّا ذکرناه فی معنی

فقه الثقلین (صانعی)، المواریث، ص: ۱۶۱

الکفر والکافر، وفی بیان الأخبار والمناقشة فیها. فتأمّل وتدبّر جیّداً.

مناقشة عامّة علی القول المشهور

ثمّ إنّه علی تسلیم دلالة تلک الأخبار علی القول المشهور، وغمض النظر عن المناقشات المذکورة، ففیها مناقشة عامّة شاملة وهی أنّها علی الدلالة کذلک تکون مخالفة لآیات الکتاب الدالّة علی العدل، ونفی الظلم عن اللّه تعالی وأشباههما، مثل قوله تعالی: «وَتَمَّتْ کَلِمَتُ رَبِّکَ صِدْقاً وَعَدْلًا»[۳۵۵]، وقوله تعالی: «وَمَا رَبُّکَ بِظَلَّامٍ لِلْعَبِیدِ»[۳۵۶]، ولحکم العقل بقبح الظلم واستحالته منه

تعالى؛ ولأصول المذهب وقواعده المعلومة من كونه تعالى عادلًا فى التكوين والتشريع.

ومن مثل أنّ العبادَ وبنى آدم كلّهم عبادُه، ومخلوقون له، وأنّه لرؤف بهم جميعاً، وأنّ رحمته وسعت كلّ شىء.

ومن مثل غير هذه الأُمور الواضحة والقواعد والأُصول المسلّمة؛ وذلك لأنّ فى منع غير المسلم عن إرثه عن المسلم المورّث له، أو عن مثله مع وجود الوارث المسلم ممّا يكون منعاً عن حقّه الطبيعى الثابت له من حيث الرحم والنسب، أو الزوجيّة والسبب من دون تقصير منه، كما هو مفروض البحث دون عكسه بإرث المسلم مطلقاً، غير مسلم كان مورِّثه أو مسلماً، وبإرثه جميع المال ومنعه الورثة الغير المسلمين عن الإرث عن مورّثهم المماثل لهم من[٣٥٧] التبعيض والظلم عقلًا وعرفاً؛ لعدم الفرق الموجب

للتعبيض كذلك.

ومالهم من العقيدة الباطلة ليس بأمر قابل للجزاء والعقوبة، وللمنع من الحقوق الاجتماعيّة والمدنيّة، لاسيّما مثل الإرث الذى يكون فى مثل الأولاد، بل وفى مطلق النسب والسبب راجعاً إلى أساس تكوينىّ خارجىّ، كسائر الأحكام الفطريّة الإسلاميّة، كما ذكره العلّامة الطباطبائىّ رحمه الله فى تفسيره القيّم الميزان[٣٥٨]؛ لغفلتهم عن بطلانها، وقصورهم عن درك الحقيقة والعقائد الحقّة؛ فإنّهم من الذين لايستطيعون حيلة، ولايهتدون سبيلًا إلى الحقّ؛ فإنّ سبيل الحقّ من السُبُل ويكون مشمولًا للآية وهى: «إِلَّا الْمُسْتَضْعَفِينَ مِنَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ وَالْوِلْدَانِ لَا يَسْتَطِيعُونَ حِيلَةً وَلَا يَهْتَدُونَ سَبِيلًا»[٣٥٩]، كما حقّقه الميزان[٣٦٠] فى ذيل تلك

الآية، فعفى اللّه عن ظلمهم على أنفسهم باختيارهم العقائد الباطلة، وكان اللّه عفوّاً غفوراً، كما دلّ عليه آخر الآية من قوله تعالى: «وَكانَ اللَّهُ عَفُوّاً غَفُوراً»[٣٦١].

فكيف يصحّ منعهم عن حقّهم؟ مع عفو اللّه تعالى عن عدم إسلامهم، وعن اعتقادهم الباطل.

وهل هذا إلّاظلماً وتبعيضاً مخالفاً للعدل والحكمة، وقبيحاً عند العقل والدراية، ومخالفاً لما أشرنا إليه من آيات الكتاب والسنّة، واصول المذهب وقواعده المسلّمة؟! فأخبار الباب على الدلالة غير حجّة، وغير قابلة للاستدلال؛ فإنّ مخالفة الخبر للكتاب والسنّة كافية فى عدم حجّيته بنصّ السنّة، وبحديث الثقلين، فضلًا عن مخالفته لتلك الأُمور القطعيّة التى يكون القطع بها موجباً للقطع بعدم صحّة الخبر كذلك، كما هو الواضح الظاهر.

ولا يتوهّم جريان ماذكرنا من المخالفة فى تلك الأخبار أيضاً على تسليم الدلالة لمانعيّة الكفر بمعناه اللغوىّ؛ لأنّ من المعلوم عدم كون مانعيّته بذلك المعنى؛ لتقصيرهم وعنادهم، مخالفاً للعدل والعقل، وغيرهما ممّا أشرنا إليه؛ فإنّ منعهم عن الإرث شبه عقوبة ومجازاة لعداوتهم، ولتركهم

الفحص اللازم لهم عقلًا ممّا يكون رفعه باختيارهم، فلا ظلم ولا قبح فيه.

ولقد أجاد الصدوق رحمه الله فى الفقيه حيث قال فى البحث عن مانعيّة الكفر ماهذا لفظه:

وأنّ اللّه عزّ وجلّ إنّما حرّم على الكفّار الميراث عقوبة لهم بكفرهم، كما حرّم على القاتل عقوبة لقتله، فأمّا المسلم، فلأىّ جرم وعقوبة يحرم الميراث؟! وكيف صار الإسلام يزيده شرّاً؟![٣٦٢] هذا تمام الكلام فى الأخبار.

[فتاوى الأصحاب فى مانعيّة الكفر]

وأمّا فتاوى الأصحاب وعباراتهم، فهى- كما أشرنا إليه- على نوعين:
من ظهور العبارة فى مانعيّة الكفر بما هو وبمعناه اللغوىّ، ومن ظهورها فى مانعيّة الكفر بمعنى عدم الإسلام منه، المعروف بين الأصحاب مثل مافى المتن؛ لما يظهر من كلامه فى المسألة التاسعة من مسائل المانعيّة لجعله النصرانىّ واليهودىّ من أقسام الكفّار.
فمن الأوّل: مافى الوسيله ففيه:
فى كلام صاحب الوسيلة لمانعيّة الكفر بما هو وبمعناه اللغوىّ عن الإرث
المسلم يرث الكافر ولا يرثه الكافر، والإسلام على اختلاف المذاهب والآراء ملّة واحدة، يرث بعض أهله بعضاً، والكفر على اختلافه فى حكم الملّة الواحدة[٣٦٣].
فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ١٦٥
وما فى الجامع للشرائع، ففيه:
كلام الجامع للشرائع
الكفّار يتوارثون وإن اختلفت مللهم، والمسلمون يتوارثون وإن اختلفوا فى الآراء، وإن ترك الكافر ولداً كافراً وابن أخ وابن أُخت مسلمين، فالثلث لابن الأُخت، والثلثان لابن الأخ دون الولد[٣٦٤].
ومن الثانى: مافى المقنع حيث قال:
فى كلام المقنع لمانعيّة الكفر بمعنى عدم الإسلام عن الإرث
وأعلم، أنّه لا يتوارث أهل ملّتين، والمسلم يرث الكافر» والكافر لايرث المسلم، ولو أنّ رجلًا ترك ابناً مسلماً وابناً ذمّيّاً، لكان الميراث للابن المسلم. وكلّ من ترك ذا قرابة من أهل الذمّة وذا قرابة مسلماً- ممّن قرب نسبه أو بعد- لكان المسلم أولى بالميراث من الذمّىّ[٣٦٥].
وما فى المقنعة، ففيه:
فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ١٦٦
فى كلام المقنعة
ويرث أهل الإسلام بالنسب والسبب أهل الكفر والإسلام.
ولا يرث كافر مسلماً على حال، فإن ترك اليهودىّ أو النصرانىّ أو المجوسىّ ابناً مسلماً وابناً على ملّته، فميراثه عند آل محمّد عليهم السلام لابنه المسلم دون الكافر[٣٦٦].
ومن الثانى: أيضاً مافى الكافى، ففيه:
كلام الكافى
ولا يرث الكافر المسلم وإن اختلفت جهات كفره وقرب نسبه، ويرث المسلم الكافر وإن بعد نسبه، كابن خال مسلم لمورث مسلم، أو (كذا) كافر له ولد كافر بيهوديّة أو نصرانيّة، أو جبر، أو تشبيه، أو جحد نبوّة أو إمامة، ميراثه لابن خاله المسلم دون ولده الكافر[٣٦٧].
ومافى القواعد أيضاً من الثانى، ففيه:
كلام القواعد
والكفّار يتوارثون وإن اختلفوا فى الملل، فاليهودىّ يرث من النصرانىّ والحربىّ وبالعكس[٣٦٨].

فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ۱۶۷

بأصنافه (۱)

أصليّاً كان أو عن ارتداد.

[الاستدلال على مانعيّة الكفر بجميع أصنافه]

الكفر بجميع أصنافه مانع عن الإرث

(۱) وفيه مسائل: الأُولى: مانعيّة الكفر بأصنافه أصليّاً كان أو عن ارتداد، فالكافر بأنواعه لايرث المسلم بالإجماع المحقّق والمحكيّ فى المسالك[۳۶۹]، والتنقيح[۳۷۰]، وظاهر الكفاية[۳۷۱]، والمفاتيح[۳۷۲]، بل عليه إجماع علماء الإسلام فضلًا عن علماء المذهب.

واستدلّ له بوجوه عمدتها الأخبار الكثيرة المستفيضة المعتضدة بعمل الأصحاب التى مرّ نقل غالبها، بل كلّها فى مقدّمة المسألة، وفى البحث عن المراد من الكفر، كصحيحة أبى بصير المراديّ وفى آخرها، «فإن لم يسلم أحد من قرابته فإنّ ميراثه للإمام»[۳۷۳].

فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ۱۶۸

فى بيان الأخبار المانعة للكافر عن إرث المسلم

وصحيحة أبى ولّاد، «المسلم يرث امرأته الذمّيّة، وهى لا ترثه»[۳۷۴].

وموثّقة سماعة، ففيها: «فأمّا المشرك، فلا يرث المسلم»[۳۷۵]، وموثّقته الأُخرى[۳۷۶].

وصحيحتى جميل وهشام، ففيهما بعد السؤال عن النبيّ صلى الله عليه و آله «لايتوارث أهل ملّتين»، أنّه قال: «نرثهم ولا يرثونا»[۳۷۷].

وصحيحة محمّد بن قيس عن أبى جعفر عليه السلام، ففيها: «لايرث اليهودى والنصرانيّ المسلمين»[۳۷۸].

ورواية حسن بن صالح، ففيها: «والكافر لايحجب المسلم، ولايرثه»[۳۷۹].

ورواية أبى العبّاس، ففيها: «والكافر لايرث المسلم»[۳۸۰].

ورواية عبد الرحمن بن أعين عن أبى عبد اللّه عليه السلام، قال: «لايتوارث أهل ملّتين، نحن نرثهم ولا يرثونا»[۳۸۱].

فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ۱۶۹

ونحوها ماعنه أيضاً فى سؤاله عن أبى عبد اللّه عليه السلام عن قوله صلى الله عليه و آله:

«لايتوارث أهل ملّتين»، قال: فقال أبو عبد اللّه عليه السلام: «نرثهم ولا يرثونا»[۳۸۲].

وصحيحة أبى خديجة عن أبى عبد اللّه عليه السلام، قال: «لايرث الكافر المسلم»[۳۸۳].

وتدلّ على المطلوب أيضاً الأخبار الآتية الدالّة على أنّ مَن أسلم قبل أن يقسّم فهو له، كما لايخفى.

وعدم شمول الجميع لجميع أصناف الكفّار غير مضرّ؛ لكون كثير منها بإطلاقها عامّاً وشاملًا للجميع، كصحيحتى جميل وهشام، وروايتى عبد الرحمن بن أعين؛ فإنّ المرجع للضمير فى قوله عليه السلام فى هذه الأخبار الأربعة مطلق أهل ملّة الكفر من أيّ صنف من الكفر كان؛ قضاءً لإطلاقه. وكرواية أبى العبّاس، وحسن بن صالح، وصحيحة أبى خديجة؛ لما فيها من إطلاق الكافر الصادق على جميع أصناف الكفّار.

ومـا فى هـذه الأخبار من الضـعف فى الأسـناد بعـدما فيها من الصـحاح الثلاث المعتضـدة بما عليها الأصـحاب، وعلماء الاسـلام، كماترى.

وما ذكره المستند وجهاً لعدم المضرّيّة بقوله:

وضعفها (أى ضعف تلك الأخبار الشاملة العامّة) بعد الانجبار بالعمل والاعتضاد بالإجماعين غير ضائر[٣٨٤].

ففيه مالا يخفى من عدم توجّهه وعنايته إلى الصحاح الثلاث واكتفائه لعدم المضرّيّة بالعمل والاعتضاد، هذا مع مافيه من عدم

الاحتياج إلى الانجبار بالعمل، بل عدم كونه محرزاً مع وجود تلك الصـحاح؛ لاحتمال اسـتنادهم إليها لا إلى الخبر الضعيف، بل هو الظاهر حيث إنّه مع الخبر الصحيح والمعتبر لايصار إلى العمل بالضعيف، كما لايخفى.

نعم، على تماميّة ماذكره من الضـعف فى جميعها الانجبار فى محلّه؛ لكون الحكم على خلاف القواعد والعمومات، فلابدّ من أن تكون تلك الأخبار أو بعضها مستندة لهم، وجابرة للضعف.

وبالجملة، المناقشة على المستند مبنائيّة لابنائيّة، والأمر فيه سهل.

ولا يخفى أنّ الارتـداد مطلقاً قوليّاً كان أو فعليّاً يكون كفراً بحسب الشـرع، كما هو الواضـح المعلوم، وأمّا بحسب اللغـة، فالفعلىّ منه ليس بكفر بحسبه؛ لعدم السترفيه، وهذا بخلاف القولىّ منه المتحقّق بإنكار التوحيد أو النبوّة ولو بتكذيب النبىّ صلى الله عليه و آله؛ فـإنّه كفر لغـة؛ لمـا فيه من الستر والجحود، وعلى أىّ حال، الارتـداد مانع من الإرث؛ لأنّ بعض أنواعه كفر لغـةً، وجميعها كفر شرعاً، فيشمله عموم أدلّة مانعيّة الكفر والشرك، وعدم صدقه على بعض أنواعه لغةً غير مهمّ؛ لكفاية الصدق الشرعىّ.

هذا، مع مايدلّ على مانعيّته بالخصوص وهو صحيح أبى بكر الحضرمىّ، ففيه: «ولا يرثها إن ماتت، وهو مرتدّ عن الإسلام»[٣٨٥].

فلا يرث الكافر من المسلم وإن كان قريباً، ويختصّ إرثه بالمسلم وإن كان بعيداً (١).

فلو كان له ابن كافر لايرثه، (٢) ولو لم يكن له قرابة نسباً وسبباً إلّا الإمام عليه السلام، فيختصّ إرثه به دون ابنه الكافر (٣).

(١) فضـلًا عمّا كان مساوياً للكافر فى رتبـة الإرث؛ قضاءً لأدلّة إرث البعيد مع عدم القريب، والقريب الممنوع من الإرث بالكفر- مثلًا- معدوم تعبّداً، فتصل النوبة إلى البعيد ويختصّ به.

هذا، مع مافى خبر حسن بن صالح الدالّ على حجب المسـلم الكافر بما فيه من قوله عليه السـلام: «المسـلم يحجب الكافر»[٣٨٦]؛ فإنّ إطلاقه شاملٌ لما كان المورِّث مسلماً، مثل شموله لما كان المورِّث كافراً، كما سيجىء.

ومع مايـدلّ فى البعيـد بالخصوص من خبر مالك بن أعين عن أبى جعفر عليه السـلام، لما فيه من كون الإرث لابنى أخى الميّت وأُخته المسلمين دون أولاده وزوجته النصارى. فتأمّل.

فقد مرّ مناقشة مجمع الفائدة والبرهان[٣٨٧] فى دلالته على أصل المانعيّة.

(٢) لمامرّ من قاعدة عدم إرث الكافر المسلم.

(٣) ويدلّ عليه صحيح أبى بصير المرادىّ من قوله عليه السلام: «فإن لم يسلم أحد

من قرابته فإنّ ميراثه للإمام»[٣٨٨].

وعـدم اشتراط عـدم إسـلام أحـد من الورثـة بالسـبب، كضـمان الجريرة أو ولاء المعتق فيه ليس لعدم مانعيّة الكفر فيه، بل يكون لخروجه عن مورد السؤال والجواب، كمـا يظهر من الصـحيح، وإلّـا فإطلاق مانعيّـة الكفر نصّاً وفتوىً شاملٌ للسـبب كالنسب. ولا

فرق بینهما فی ذلک أصلًا.

ومادلّ علی أنّ «الإمام وارث من لاوارث له»[۳۸۹].

فقه الثقلین (صانعی)، المواریث، ص: ۱۷۳

مسألة ۱: لو مات الکافر أصلیّاً أو مرتدّاً عن فطرة أو ملّة وله وارث مسلم وکافر، ورثه المسلم، کما مرّ (۱).

[اختصاص المسلم بالإرث من الکافر خلافاً للعامّة]

(۱) کلامه هذا متضمّن للمسألة الثانیة من المسائل المربوطة بمانعیّة الکفر ممّا أشرنا إلیها فی أوّل البحث بقولنا: «لکنّ العمدة منها مسألتان»[۳۹۰] من إرث المسلم من الکافر دون عکسه، ومن اختصاص المسلم بالإرث من الکافر، وحجبه الوارث الکافر، کما لایخفی.

ولیس المراد من قوله (سلام اللّه علیه): «کما مرّ» بیان الحکم ودلیله؛ لعدم مضیّهمامنه فیما سبق قطعاً، بل المراد منه التشبیه فی الاختصاص، فیختصّ الوارث المسلم بالإرث وإن کان بعیداً، دون الوارث الکافر وإن کان قریباً، کابنه مثلًا.

استدلال العامّة علی عدم إرث المسلم من الکافر

و علی إرثه من الکافر- وهو المسألة الثانیة- إجماع علماء الشیعة، خلافاً للعامّة القائلین بعدم إرث المسلم من الکافر کعکسه؛ استناداً إلی ما رووه عن اُسامة، عنه صلی الله علیه و آله: «لایرث الکافر المسلم ولا المسلم الکافر»[۳۹۱]، وما عنه صلی الله علیه و آله: «لایتوارث أهل ملّتین»[۳۹۲].

فقه الثقلین (صانعی)، المواریث، ص: ۱۷۴

الإیرادات الواردة علی استدلال العامّة

وفیه: ثبوت الروایة الاُولی ممنوع، والثانیة محمولة علی نفی التوارث من الجانبین حیث إنّ التوارث من باب التفاعل الظاهر فی الإثنینیّة، فالمنفیّ فیه التوارث من الجانبین، فلا دلالة له علی نفی التوارث من جانب واحد وهو إرث المسلم من الکافر الذی یکون مذهباً للشیعة.

هذا، مع تفسیره عن عترة النبیّ صلی الله علیه و آله وأهل بیته ممّن هم أدری بما فی البیت فی صحیحتی جمیل وهشام عن أبی عبد اللّه علیه السلام، أنّه قال فیما روی الناس عن النبیّ صلی الله علیه و آله، أنّه قال: «لا یتوارث أهل ملّتین»، قال: «نرثهم ولا یرثونا، إنّ الإسلام لم یزده فی حقّه إلّاشدّة»[۳۹۳].

وفی خبر عبد الرحمن عن أبی عبد اللّه علیه السلام عن قوله صلی الله علیه و آله: «لایتوارث أهل ملّتین»، قال: فقال أبو عبد اللّه علیه السلام: «نرثهم ولا یرثونا، إنّ الإسلام لم یزده فی میراثه إلّاشدّة»[۳۹۴].

وبهذا یحمل أیضاً ماورد فی روایات أصحابنا من نفی التوارث بین أهل ملّتین علی الإطلاق، کموثّقتی ابن سدیر وجمیل[۳۹۵]، وروایة ابن حمران[۳۹۶] ویمکن حملها علی التقیّة أیضاً، کما تحمل علیها موثّقة

فقه الثقلین (صانعی)، المواریث، ص: ۱۷۵

عبدالرحمن البصریّ قال: قال أبو عبد اللّه علیه السلام: «قضی أمیر المؤمنین علیه السلام فی نصرانیّ اختارت زوجته الإسلام ودار الهجرة: أنّها فی دار الإسلام لاتخرج منها، وأنّ بضعها فی ید زوجها النصرانیّ، وأنّها لاترثه ولایرثها»[۳۹۷].

وروایة عبد الملک بن عمیر القبطیّ، عن أمیر المؤمنین علیه السلام: أنّه قال للنصرانیّ الذی أسلمت زوجته: «بضعها فی یدک،

ولا میراث بینکما»[۳۹۸].

ویؤكّد هذا الحمل فی الأخیر كون بعض رجاله من العامّة، فإنّ منهم الأمّی الصیرفی أبو ربیعة المرادیّ وهو منهم، ووثّقه ابن حجر فی تقریبه[۳۹۹]، ومنهم عبد الملك المذكور وهو أیضاً منهم، ذكره فیه أیضاً وطعن فی حفظه[۴۰۰]، وظهر منه مفاسد كثیرة؛ فإنّه هو الذی روی حدیث ماطلعت الشمس ولا غربت علی أحدٍ بعد النبیّین أفضل من أبی بكر، وكان مع عسكر الشام فی حرب الحسین علیه السلام، وكلّما وصل إلی واحد من عسكر الحسین علیه السلام وقد رمی من فرسه إلی الأرض قطع رأسه من بدنه[۴۰۱]، وهو الذی روی عن أُسید بن صفوان راوی الزیارة المعروفة بزیارة الخضر لأمیر المؤمنین أنّ أمیر المؤمنین لمّا مات أبو بكر زاره بتلك الزیارة[۴۰۲]، وهو أیضاً قال: عبد اللّه بن یقطر رضیع الحسین علیه السلام ورسوله إلی ابن زیاد بالكوفة فأمر به[۴۰۳]

فقه الثقلین (صانعی) ؛ المواریث ؛ ص۱۷۵

فقه الثقلین (صانعی)، المواریث، ص: ۱۷۶

ابن زیاد فرمی من فوق القصر مكشوفاً، فوقع علی الأرض وبه رمق، فذبحه عبد الملك[۴۰۴]، وروی عنه البخاری حدیث كفر أبی طالب فی آخر باب صفة أهل الجنّة والنار بواسطتین[۴۰۵]. ومع ذلك كلّه كان مشهوراً بسوء الولادة أیضاً.

الاستدلال علی إرث المسلم من الكافر

وكیف كان، فیدلّ علی إرث المسلم من الكافر- مضافاً إلی قواعد الإرث وعموماته- الأخبار الكثیرة، كصحیح أبی ولّاد، ففیه: «المسلم یرث امرأته الذمّیّة»[۴۰۶]، وكخبر حسن بن صالح، ففیه: «المسلم یحجب الكافر ویرثه»[۴۰۷]، وفی خبر أبی خدیجة: «... وللمسلم أن یرث الكافر»[۴۰۸]، وكخبر عبد الرحمن بن أعین عن أبی جعفر علیه السلام فی النصرانیّ یموت وله ابن مسلم، جأیرثه‌ج؟ قال: «جنعم‌ج، إنّ اللّه عزّ وجلّ لم یزدنا بالإسلام إلّاعزّاً، فنحن نرثهم وهم لا یرثونا»[۴۰۹].

وموثّق سماعة، ففیه: قال: سألته عن المسلم هل یرث المشرك؟ قال:

«نعم»[۴۱۰]، ونحوه موثّق آخر منه[۴۱۱]، ولعلّهما واحد.

وخبر عبد الرحمن بن أعین عن أبی عبد اللّه علیه السلام، قال: «لایتوارث أهل ملّتین، نحن نرثهم ولا یرثونا، إنّ اللّه عزّ وجلّ لم یزدنا بالإسلام إلّاعزّاً»[۴۱۲] وغیره ممّا نقله الوسائل فی باب «إنّ الكافر لایرث المسلم ولو ذمّیّاً، والمسلم یرث الكافر»[۴۱۳].

فقه الثقلین (صانعی)، المواریث، ص: ۱۷۷

ویبلغ مجموع مافیه من أخبار المسألة إلی إحدی عشرة حدیثاً.

هذا كلّه فی إرث المسلم من الكافر وهو المسألة الثانیة.

[حجب المسلم عن إرث الكافر]

وأمّا حجبه الكافر من إرثه عن مورّثه الكافر وهو المذكور فی المسألة الثانیة أیضاً.

أقوال جمع من الفقهاء فی حجب المسلم عن إرث الكافر

ففی المستند[۴۱۴] نقله الإجماع علیه من المفاتیح[۴۱۵]، ونفی الخلاف عنه من السرائر[۴۱۶] والمسالك وغیرهما.

وفى المسالك فى ذيل عبارة الشرائع:

ولو مات كافر وله ورثة كفّار ووارث مسلم، كان ميراثه للمسلم- ولو كان مولى نعمة أو ضامن جريرة- دون الكافر وإن قرب.

[۴۱۷] ماهذا لفظه:

هذا الحكم مشهور بين الأصحاب، بل كأنّه لا خلاف فيه،

فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ۱۷۸

وليس عليه من الأخبار دليل صريح سوى رواية الحسن بن صالح عن أبى عبد اللّه عليه السلام، قال: «المسلم يحجب الكافر ويرثه، والكافر لايحجب المؤمن ولا يرثه»[۴۱۸].

وإثبات الحكم برواية الحسن غير حسن إلّاأن يجعل المدرك الإجماع[۴۱۹]. انتهى.

ولقد أجاد فيما أفاد.

وما فى المستند بعد الاستدلال على المسألة بتلك الرواية ورواية مالك بن أعين عن أبى جعفر عليه السلام[۴۲۰]، مع نقله عن الدروس[۴۲۱] حكمه بصحّتها، ومرفوعة ابن رباط[۴۲۲]، وفقه الرضا[۴۲۳]، وأخبار «من أسلم على الميراث قبل قسمته»[۴۲۴]، من الإشكال على المسالك بقوله:

وبما ذكرنا ظهر ضعف مافى المسالك من حصر المستند فى خبر ابن صالح.

ثمّ بعد تحقّق الشهرة العظيمة التى كادت أن تكون إجماعاً لا يضرّ ضعف المستند، مع أنّ فى روايات من أسلم على الميراث ماليس بضعيف[۴۲۵].

بيان ما يرد على

فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ۱۷۹

المسألة

ففيه أوّلًا: أنّ المستند منحصر فى الخبر؛ حيث إنّ رواية مالك- مضافاً إلى كونها فى مورد خاصّ- مرّ مافيها من خلاف القواعد، الموجب لعدم حجّيتها بما ذكره مجمع الفائدة والبرهان[۴۲۶]، ومرفوعة ابن رباط مع مامرّ منّا من كون مثلها مخالفةً للكتاب والسنّة والأُصول والقواعد المسلّمة، تكون خاصّةً بموردها من موارد المسألة، ولا إطلاق ولا عموم فيها بالنسبة إلى جميع الموارد حتّى تكون دليلًا على المسألة.

وتوهّم إلغاء الخصوصيّة منها ومن مورد رواية مالك إلى جميع الموارد الكثيرة كما ترى.

وأخبار الإسلام والميراث قبل القسمة مربوطة بما كان المورّث مسلماً، لا الأعمّ منه ومن الكافر الموضوع فى المسألة فى عبارات الأصحاب وفتاواهم، ومرّ عبارة الشرائع الذى هو قرآن الفقه؛ وذلك لعدم الوجه لاشتراط ميراث الوارث الكافر بإسلامه قبل القسمة فيما كان المورّث كافراً؛ لأنّ من المعلوم كونه وارثاً قبل ذلك، كغيره من ورثة الكفّار له، فإنّهم يرثون من الآخر؛ قضاءً لقواعد الإرث بلا كلام ولا شبهة.

وفى صحيحة أبى بصير المرادىّ التصريح بذلك، قال: سألت أبا عبداللّه عليه السلام عن رجل مسلم مات وله أُمّ نصرانيّة، وله زوجة وولد مسلمون ...، إلى أن قال: «وإن لم تسلم أُمّه، وأسلم بعض قرابته ممّن له سهم فى الكتاب فإنّ ميراثه له، فإن لم يسلم أحد من قرابته فإنّ ميراثه للإمام»[۴۲۷].

ولا- يخفى أنّ اختصاص المسلم بالإرث دون الكافر فى المورّث الكافر إنّما يكون لممنوعيّة الكافر من الإرث، لا لمحجوبيّته، كما لايخفى.

فقه الثقلين (صانعی)، المواريث، ص: ۱۸۰

وثانياً: الانجبار موقوف على إحراز الاستناد، وكون الشهرة عمليّة، ومن المعلوم عدم الإحراز، فليس من المشهور إلّاالفتوى.

وأمّا مستندهم، فغير معلوم، فلعلّه كان المستند وصول الحكم إليهم يداً بيد، أو وجود دليل معتبر عندهم غير واصل إلينا.

نعم، احتمال الاستناد إلى الخبر مع وجوده أقرب من استنادهم إلى غيره، كما لايخفى.

لكنّه لايكون بعد اللتيا والتى أزيد من الاحتمال.

ثمّ إنّ مارواه ابن أبى نجران مرسلًا عن أبى عبد اللّه عليه السلام فى يهودىّ أو نصرانىّ يموت وله أولاد مسلمون وأولاد غير مسلمين، فقال: «هم على مواريثهم»[۴۲۸]، وإن كان معارضاً للخبر، ودالّاً على خلاف المشهور، لكنّه مرّ منّا الكلام فيه، وعدم معارضته معه على المختار حيث إنّ مورده غير المسلم الذى لانقول بكونه ممنوعاً ولا محجوباً من الإرث، ولا مورداً للخبر، وإنّما المنع والحجب ومورد الخبر الكافر المعاند الجاحد.

كلام المستند فى المسألة

ومافى المستند من الإشكال فيه بقوله:

فمع مافيه من الإرسال لا دلالة له؛ إذ معنى كونهم على مواريثهم أنّهم على ما استحقّوا من المواريث، واستحقاق غير المسلمين محلّ الكلام، وجوّز فى التهذيبين[۴۲۹] حمله على التقيّة أيضاً[۴۳۰].

فهو كما ترى؛ ومرّ عدم تماميّته فى مقدّمة البحث.

فقه الثقلين (صانعی)، المواريث، ص: ۱۸۱

وإن لم يكن له وارث مسلم، بل كان جميع ورّاثه كفّاراً يرثونه على قواعد الإرث (۱).

إلّا (۲) إذا كان مرتدّاً فطريّاً أو ملّياً؛ فإنّ ميراثه للإمام عليه السلام دون ورّاثه الكفّار.

[الكفّار يتوارثون على ملّتهم]

(۱) إجماعاً وقضاءً لإطلاق أدلّة القواعد وعموماتها، وللروايات الواردة فى خصوص المسألة، كمضمرة يونس، قال: «إنّ أهل الكتاب والمجوس يرثون، ويورّثون ميراث الإسلام»[۴۳۱].

ومرسلة ابن أبى عمير عن غير واحد، عن أبى عبد اللّه عليه السلام فى يهودىّ أو نصرانىّ يموت وله أولاد غير مسلمين، فقال: «هم على مواريثهم»[۴۳۲].

[ميراث المرتدّ للإمام عليه السلام مع عدم الوارث المسلم]

(۲) الاستثناء فى المرتدّ الفطرىّ بأنّ ورثته الكفّار لايرثون منه و إرثه للإمام ممّا لاخلاف فيه، بل فى الجواهر عليه الإجماع بقسميه، ففيه:

وأمّا لو كان الميّت مرتدّاً عن ملّة أو فطرة ورثه الإمام عليه السلام مع عدم الوارث المسلم، أو مافى حكمه، كولده المنعقدة نطفته حال إسلام أبويه أو أحدهما، فإنّه كالمسلم بلا خلاف أجده

فقه الثقلين (صانعی)، المواريث، ص: ۱۸۲

فيه فى الفطرىّ، بل الإجماع بقسميه عليه[۴۳۳].

وأمّا فی المرتدّ الملّیّ، فهو المشهور بین الأصحاب، بل لم ینقل الخلاف فیه إلّامن صریح المقنع[۴۳۴] وظاهر الفقیه، المضمون فی دیباجته من التزامه بالعمل بما ینقله فیه من الأخبار[۴۳۵]، ونقله خبر إبراهیم بن عبد الحمید[۴۳۶] ممّا یدلّ علی أنّ میراث المرتدّ الملّیّ النصرانیّ لولده النصاری.

و التهذیبین؛ لما فیهما فی ذیل ذلک الخبر:

الوجه فی هذا الخبر أنّ میراث النصرانیّ إنّما یکون لولده النصاری إذا لم یکن له ولد مسلمون[۴۳۷].

وفی المختلف:

وقال ابن الجنید: «إن کان المرتدّ ممّن کان مشرکاً فأسلم ثمّ رجع إلی الشرک ولا قرابة له مسلم، کان میراثه لقرابته المشرکین، کذلک روی ابن فضّال وابن یحیی عن أبی عبد اللَّه علیه السلام، قال: ولنا فی ذلک نظر» وهو یعطی توقّفه عن العمل بهذه الروایة، کما اختاره الشیخ[۴۳۸]. انتهی.

فقه الثقلین (صانعی)، المواریث، ص: ۱۸۳

ومنه یظهر خلاف ابنی فضّال ویحیی أیضاً.

الاستدلال علی أنّ میراث المرتدّ للإمام علیه السلام مع فقد الوارث المسلم

واستدلّ للاستثناء المجمع علیه فی الفطریّ والمشهور فی الملّیّ بوجوه:

أحدها: تنزیل المرتدّ منزلة المسلم فی کثیر من الأحکام، کقضاء عباداته الفائتة من الردّة، فإذا کان فی کثیر من الأحکام منزلّاً منزلة المسلم، فکذلک فی عدم إرث الکافر منه، وکون إرثه للإمام مع انحصار وارثه فی الکافر؛ قضاءً لإلغاء الخصوصیّة من تلک الموارد، وإسراء التنزیل منها إلی هذا الحکم أیضاً.

وفیه: مضافاً إلی المعارضة بالنجاسة والدعوة أو القتل وعدم توریثه من المسلم وغیرها، أنّ الإلغاء من تلک الموارد مشکل، بل ممنوع؛ وذلک لاحتمال الخصوصیّة فی کلّ واحد من الاحکام الکثیرة فی تلک الموارد، وأنّه کان لمناط خاصّ به، لا لجامع من المناط بینها حتی تصحّح الإسراء والتنزیل، فمن المحتمل فی قضاء عبادته الفائتة لزمان ردّته کونه هو الترک عن علم بالتکلیف وعمد فیه.

بل صرّح بذلک العلّامة فی کتاب الصوم من المنتهی، ففیه:

ویجب القضاء علی المرتدّ مایفوته زمان ردّته، وبه قال

فقه الثقلین (صانعی)، المواریث، ص: ۱۸۴

الشافعی، وقال أبو حنیفة: لایجب قضاؤه.

لنا: أنّه ترک فعلًا وجب علیه مع علمه بذلک وإقراره بوجوبه علیه، فوجب علیه قضاؤه عند فواته، کالمسلم؛ ولأنّه فی حال ردّته یلزم بالأداء، فیلزم بالقضاء[۴۳۹].

کما أنّ من المحتمل فی غیرها غیر المناط الجامع.

وبالجملة، لابدّ فی الإسراء وإلغاء الخصوصیّة من الموارد الکثیرة إلی غیرها من بقیّة الموارد من إحراز الجامع، وکونه هو المناط فی الجمیع عرفاً وعقلاءً، ودون إثبات ذلک مع مابیّنّاه فی قضاء العبادة من الاحتمال خرط القتاة.

ثانیها: کونه فی حکمه حیث لایقبل منه إلّاالإسلام أو القتل.

وفیه: أنّ هذه الحیثیّة غیر موجبة لکونه فی حکمه إن لم نقل بکونهما موجبة لعدم ذلک، کما لایخفی.

ثالثها: روایة أبان عن أبی عبد اللَّه علیه السلام فی الرجل یموت مرتدّاً عن الإسلام وله أولاد ومال، قال: «ماله لولده

المسلمين»[۴۴۰] حيث إنّ تقييد الولد بالمسلمين يدلّ بمفهوم القيد على عدم كون إرثه لأولاده الكافرين، فلا يكون لغيرهم من الورثة الكفّار بالإجماع، أو فحوى الخطاب، فانحصر الميراث للإمام. وبكونها فى المرتدّ، وبما فيها من العموم والشمول. الظاهر من ترك الاستفصال يثبت الحكم فى مطلق المرتدّ، وتكون دليلًا عليه.

والاستدلال بهذا الوجه تمام.

[مافى المستند من الإشكال فى رواية أبان]

استشكال المستند فى رواية أبان

ومافى المستند[۴۴۱] من الإشكال عليه بأنّ المفهوم مفهوم الوصف وهو غير حجّة، لاسيّما مع احتمال كونه وارداً مورد الغالب، كما قيل.

ففيه: أنّ للقيود المأخوذة فى مقام بيان الضابطة مطلقاً- وصفاً كانت أو غيرها- مفهوماً بلا كلام حيث إنّ ذلك المقام قرينة على المفهوم للقيد.

ومافى الموثّقة من الوصف من هذا القبيل كما لايخفى، فله المفهوم.

والظاهر أنّ الوصف فيها ليس للغلبة، ووارداً مورد الغالب حيث إنّ ذلك مضافاً إلى كونه خلاف الأصل- فإنّ الأصل فى القيود الاحتراز- أنّ أخذ وصف المسلمين فى الموثّقة على الظاهر إنمّا يكون ردّاً على المشهور بين العامّة من كون مال المرتدّ بعد قتله أو موته يجعل فى بيت المال، ويكون فيئاً، ولا يرثه المسلمون من ولده على مافى المغنى[۴۴۲] لابن قدامة، وبياناً لمنع ولده الكفّار من إرثه استثناءً من القواعد.

بل لك أن تقول: إنّ الوصف لذلك فقط فإنّه الموافق والمناسب لمقام بيان الضابطة.

ثمّ إنّ الموثّقة وإن لم تكن موثّقة بسند الفقيه[۴۴۳] كسند

التهذيب[۴۴۴]، والكافى[۴۴۵]، بل تكون مرسلة فى الجميع؛ قضاءً لترجيح أصالة عدم الزيادة على عدم النقيصة عند التعارض، المقتضى لوقوع النقصان فى سند الفقيه بعدم ذكره عمّن ذكره بعد أبان، إلّاأنّها مع ذلك تكون حجّة؛ وذلك مضافاً إلى أنّ فى السند ابن أبى عمير الذى يكون مراسيله كمسانيده إجماعاً، فتأمّل[۴۴۶].

وأنّ أبان من أصحاب الإجماع، فببلوغ السند إليهم لاينظر إلى من بعدهم، ويصحّ ما يصحّ عنهم، كما قيل فيهم: ضعفها بالإرسال منجبر بعمل الأصحاب، فإنّ الظاهر بل المقطوع استناد الأصحاب فى ذلك الاستثناء المخالف للقواعد والعمومات إلى تلك المرسلة، واحتمال استنادهم إلى دليل آخر لم يصل إلينا، أو إلى وصول الحكم إليهم يداً بيد مع وجود الرواية فبعيد جدّاً، كما لايخفى.

استدلال المستند على عدم استثناء المرتدّ الملّى وبيان وجه النظر فيه

واستدلّ المستند[۴۴۷] لقول المقنع- وهو عدم الاستثناء فى المرتدّ الملّى، وأنّ إرثه لورثته الكفّار لا الإمام- بوجوه ثلاثة:

أحدها: الرواية الخاصّة فى الملّىّ، و هى موثّقة إبراهيم بن عبد الحميد

على مافى الفقيه، قال: قلت لأبى عبد اللّه عليه السلام: نصرانىّ أسلم ثمّ رجع إلى النصرانيّة ثمّ مات، قال: «ميراثه لولده النصارى»، ومسلم تنصّر ثمّ مات، قال: «ميراثه لولده المسلمين»[۴۴۸].

ثانيها: الأخبار العامّة فى المرتدّ، وهى صحيحة محمّد بن مسلم، قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن المرتدّ، فقال: «... فليقسّم ما ترك على ولده»[۴۴۹].

وموثّقة الساباطى، قال: سمعت أبا عبد اللّٰه عليه السلام يقول: «كلّ مسلم بين مسلمين ارتدّ عن الإسلام» إلى أن قال: «ويقسّم ماله على ورثته»[۴۵۰].

وصحيحة الحنّاط عن أبى عبداللّٰه عليه السلام، قال: سألته عن رجل ارتدّ عن الإسلام لمن يكون ميراثه؟ فقال: «يقسّم ميراثه على ورثته على كتاب‌اللّٰه»[۴۵۱].

ثالثها: عموم آيات الإرث ورواياته وخرج ما خرج بالدليل، فيبقى الباقى.

فى ورود الإشكال فى الوجوه المذكورة

وفى جميع الوجوه نظر: أمّا موثّقة إبراهيم، فالظاهر أنّها مرسلة فى

الفقيه[۴۵۲]، كالتهذيب[۴۵۳]، والاستبصار[۴۵۴] بنقصان عن رجل بعد إبراهيم، المذكور فى التهذيب، والاستبصار؛ وذلك لعين مامرّ فى موثّقة أبان[۴۵۵]؛ من ترجيح أصالة عدم الزيادة على أصالة عدم النقيصة مع التعارض بينهما، كما فى الخبر. ومقتضى عدم الزيادة فيهما وقوع النقص فى الفقيه، كما لايخفى.

وكون الناقل عن إبراهيم، ابن أبى عمير، فيكون الخبر من مراسيله الذى كمسانيده، مرّ التأمّل فيه فى خبر أبان. وخبر إبراهيم وإن لم يكن شاذّاً غير معمول به، كما سيأتى، لكن ضعفه بالإرسال؛ لعدم كونه موافقاً للشهرة الجابرة للضعف باق على حاله.

هذا، مع أنّ ظاهره أنّ الميراث للولد النصارى وإن كان له ورثة مسلمون، وهو خلاف الإجماع والنصّ.

إشكال الجواهر على الموثّقة ونقدهما وغيره من المناقشة

والإشكال عليها بما فى الجواهر:

من أنّها شاذّةٌ، بل لم يعرف بها قائل سوى ما يظهر من تعبير الصدوق فى المقنع[۴۵۶] بلفظها، ومن الشيخ فى

كتابى الحديث، مع أنّه قال فى الفقيه: «الكفّار بمنزلة الموتى لايحجبون ولا يرثون»[۴۵۷]، بل عن ابن الجنيد أنّه روى هذه الرواية عن ابن فضّال وابن يحيى، وقال: «لنا فى ذلك نظر»[۴۵۸]،[۴۵۹].

والمناقشة فيها بما فى مفتاح الكرامة[۴۶۰] من إحتمال أن يكون المراد من «ولده» النصارى الصغار منهم؛ لأنّهم فى حكم المسلمين وتعبيره عليه السلام عنهم بذلك فى الأوّل؛ لأنّهم كانوا تابعين لأبيهم، وإنّما طرأ الإسلام فهم بحسب العرف فى حكم النصارى وهذا بخلاف الثانى، فإنّه كان من المسلمين وأولاده فى العرف من المسلمين.

وبما فى النهاية[۴۶۱] الشيخ من الحمل على التقيّة؛ لموافقتها لمذهب العامّة.

ففيه: كيف تكون الرواية شاذّة؟ مع أنّ عمل الصدوق بها فى المقنع صريح وفى الفقيه ظاهر، ومع عمل ابن يحيى وابن فضّال بها أيضاً، ومع ما فى حمل الشيخ فى التهذيبين الرواية بأنّ:

الوجه فى هذا الخبر أنّ ميراث النصرانىّ إنّما يكون لولده النصارى إذا لم يكن له ولد مسلمون، وميراث المسلم يكون لولده المسلمين إذا كانوا حاصلين[۴۶۲].

وعدم جعلها شاذّة معرضاً عنها الدلالة على عدم الشذوذ والإعراض، وإلّا كان عليه الردّ بذلك.

هـذا، مع مافى مفتاح الكرامـة[۴۶۳] من عـدم تعرّض بعض من كتب المتـأخّرين كـالنكت، واللمعـة، والروضـة، والإيضاح، وكنز الفرائد للمسألة من رأس. فكيف يثبت إعراضهم عن تلك الرواية؟

وأمّا الحمل على ولده الصغير ففيه مالا يخفى من كونه مخالفاً للظاهر، وتقييداً للمطلق من دون المقيِّد، وتعليله بكونهم فى حكم المسلمين أشبه شيء بالمصادرة؛ لعدم الدليل عليه لا على إطلاقه وعمومه، ولا فى خصوص الإرث، ولعلّه لذلك أمر بالتدبّر فى آخر كلامه، كما أنّ الحمل على التقيّة لموافقتها لمذهب العامّة.

ففيـه أوّلًا: أنّهـا (أى الموافقـة لمـذهبهم) غير ثابتـة حيث إنّ أقـوالهم فى مسألـة وارث المرتـدّ وأمـواله ثلاثـة كمـا يظهر من المغنى[۴۶۴] لابن قدامة. فما فى الرواية موافق لبعضهم، لا لمذهبهم.

وثانياً: لا موجب للحمل؛ لعدم التعارض بينها وبين موثّق أبان؛ لكونها أخصّ منه.

أمّا الصحاح، ففيها أوّلًا: أنّه لا إطلاق لها من تلك الجهة؛ فإنّها ناظرة

إلى عـدم كون ميراثه لأهله من دينه، ولا كونه فيئاً ولبيت المال، بل ميراثه يكون لورثته على كتاب اللّٰه، فلا إطلاق فيها من حيث كون الورثة من المسلمين أو من الكفّار؛ لعدم كونها فى مقام البيان لذلك، فتدبّر جيّداً.

وثانياً: أنّها مبتيّة على الغالب من كون ورثة المرتدّ عن الإسـلام مسـلمين، فإطلاقها محمول على الغالب، وليس بشامل لغيره، كما لايخفى.

والجواب: عن ذلك بما فى المستند[۴۶۵] من كون الغلبة فى الفطرىّ دون الملّىّ.

ففيه: أنّ صـحيحة محمّـد وموثّقـة الساباطى تكونـان فى المرتـدّ الفطرىّ؛ لمـا فيهما من الأحكام المختصّـة به. وصـحيحة الحنّاط مورده الفطرىّ أيضاً؛ لأنّ الظاهر من عدم ذكر مايشـهد على كون السؤال من الملّىّ أيضاً من بيان دينه السابق على الإسلام، فعلى ذلك لا تكون الصحاح شاملة للملّىّ، المورد للبحث، فلا تكون دليلًا للمقنع وغيره.

وأمّا عموم الآيات والأخبار ممّا اسـتدلّ به، فالنظر فيه واضـح؛ لعـدم مقاومته مع وجود الـدليل الـذى مرّ بيانه فى الملّىّ كالفطرىّ، فيكون خارجاً من العموم، مثل خروج الفطرىّ؛ لعدم الفرق بينهما فى

الخروج مع الدليل.

وبما ذكرنا كلّه ظهر أنّ المشـهور هو المنصور وإن لم يكن مظنّة لتحقّق الإجماع فضـلًا عن كونه كذلك، كما يظهر من المسـتند فى آخر المسألة، ففيه:

ومع ذلـك (أى مع عـدم إمكـان رفع اليـد عن عمومـات الكتـاب والسـنّة) مظنّـة انعقـاد الإجماع على ماذهبوا إليه متحقّقـة. واللّٰه العالم[۴۶۶].

القول فى إرث الزوج والزوجة مع الانحصار

اشارة

فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ۱۹۵

مسألة ۲: لو كـان الميّت مسـلماً أو مرتـدّاً فطريّاً أو ملّيّاً ولم يكن له وارث إلّاالزوج والإمام عليه السـلام، كان إرثه للزوج لا الإمام عليه السلام. ولو كان وارثه منحصراً بالزوجة والإمام عليه السلام، يكون ربع تركته للزوجة والبقيّة للإمام عليه السلام (۱).

[إرث الزوج والزوجة مع الانحصار]

(۱) المسألة بما أنّها من مسائل إرث الزوج من الزوجة وعكسه مع انحصار الوارث فيهما وفى الإمام، فالمناسب بل المتعيّن لمحلّ البحث عنها هـو البحث عـن إرث الزوجين، كمـا فعله النـافع[۴۶۷]، والقواعد[۴۶۸]، والدروس[۴۶۹] وغيرهـا مـن الكتب غير الشرائع[۴۷۰] حيث ذكرها فى البحث عن

فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ۱۹۶

حجب الولـد الزوجين، دون مافعله المتن من ذكرها فى مبحث مانعيّـۀ الكفر؛ فإنّه لامناسـبۀ ولا وجه له بعـدما لا دخالۀ للكفر فى البحث أصلًا، لا فى الوارث ولا فى المورّث والميّت، كما هو الواضح الظاهر، بل المقطوع للباحث فى المسألۀ.

وبـذلك يظهر مناقشـۀ أُخرى فى المتن حيث اختصّ الميّت الموضوع فى المسألۀ بالمسـلم والمرتدّ بقسـميه، مع أنّ الموضوع هو الميّت مطلقاً وإن كان كافراً، كما أشرنا إليه، فالتخصيص بالثلاثۀ فى غير محلّه أيضاً.

وبالجملۀ، ففى المسألۀ مناقشۀ من جهۀ المحلّ، ومن جهۀ العبارۀ والمضمون، ولا ينقضى تعجّبى من سيّدنا الأُستاذ الإمام الخمينى (سـلام اللَّه عليه) بحثه عن المسألۀ هنا، وعمّا فيها من تخصـيص المورِّث والميّت الموضوع فيها بالثلاثۀ، مع ماعرفت من المناقشـۀ الواضحۀ، لاسيّما المناقشۀ من جهۀ المحلّ.

إرث الزوج من الزوجۀ مع انحصاره عدا الإمام عليه السلام

وكيف كان، فالبحث فى المسألۀ يتمّ فى مسألتين:

المسألۀ الاولى: فيما انحصر الوارث من الزوجۀ بالزوج والإمام عليه السلام، فالمال كلّه له، نصفه بالفرض ونصفه الآخر بالردّ على المشهور بين الأصحاب، لاسيّما المتأخّرين شهرۀ عظيمۀ، بل ادّعى الإجماع عليه

فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ۱۹۷

الشـيخ المفيـد فى الإعلـام[۴۷۱]، وتلميـذه السـيّد فى الانتصـار[۴۷۲]، وتلميـذ تلميـذه الشـيخ الطوسـى فى الايجاز[۴۷۳] والاستبصار[۴۷۴] والمبسوط[۴۷۵]، والسيّد بن زهرۀ فى الغنيۀ[۴۷۶]، والحلّىّ والعلّامۀ فى السرائر[۴۷۷] والمختلف، بل وفيه: فإنّ جلّۀ أصحابنا نقلوه ونقلهم حجّۀ[۴۷۸].

كلام مفتاح الكرامۀ فى الوارث الوحيد وهو الإمام

وفى مفتاح الكرامۀ:

وإنّما الكلام فيما إذا عدم الوارث عدا الإمام عليه السلام فهل يردّ الباقى عن النصف والربع عليهما فى حالٍ مّا أم لا؟

أقوال: الأوّل: الردّ على الزوج مطلقاً؛ للإجماع وقـد حكاه المفيد فى كتاب الإعلام، والسـيّد فى الانتصار، والشـيخ فى الاسـتبصار والمبسوط، حيث قال: لإجماع الفرقۀ، وفى الإيجاز على مانقل عنه، وكثير من الأصـحاب كالعجلىّ فى السرائر وغيره. وإذا تتبعت كتب الأصحاب وجدتهم بين ناقل له أو ناقل حكايته عن المشايخ الثلاثۀ فقط، أو عنهم

فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ۱۹۸

وعن غيرهم بلفظ جماعۀ أو جملۀ أو كثير، كما فى النكت[۴۷۹]، والمختلف[۴۸۰]. انتهى.

لكن مع ذلك كلّه، ففى صريح القواعـد، والإيضاح وجود الخلاف فى المسألۀ بوجود القائل بردّ النصف الزائد عن سـهم الزوج

إلى الإسلام. ففى الأوّل:

قيل: يردّ عليه، وقيل: يكون للإمام[۴۸۱].

وفى الثانى:

وقال بعض أصحابنا: إنّه يكون الباقى للإمام[۴۸۲].

ومنشأ نقل الخلاف مافى المراسم لسلّار بن عبد العزيز الديلميّ، ففيه: بعد أن ذكر بأنّ للزوج مع عدم الولد النصف وللزوجة الربع:

وفى أصحابنا من قال: إذا ماتت امرأة ولم تخلّف غير زوجها فالمال كلّه له بالتسمية والردّ، فأمّا الزوجة، فلا ردّ لها، بل مايفضل من سهمها لبيت المال، وروى أنّه يردّ عليها كما يردّ على الزوج[۴۸۳]. انتهى.

فإنّ الظاهر من قوله: «وفى أصحابنا من قال» وجود القول الآخر لأصحابنا فى المسألة، كما لايخفى.

هذا، لكن فى مفتاح الكرامة[۴۸۴]- بعد نقله الخلاف وهو عدم الردّ إلى الزوج الذى جعله القول الثانى فى مسألة انحصار الوارث بهما- الاعتراف

بعدم وقوفه على المصرّح بهذا القول لأحد من الأصحاب.

استدلال المشهور على الردّ بالروايات

ويدلّ على المشهور المنصور الأقوى الأخبار المستفيضة من الصحاح وغيرها وهى كماتلى:

أحدها: صحيحة محمّد بن قيس عن أبى جعفر عليه السلام فى امرأة توفّيت ولم يعلم لها أحد ولها زوج، قال: «الميراث لزوجها»[۴۸۵] على مافى التهذيب[۴۸۶] والاستبصار[۴۸۷].

وفى الكافى: «الميراث كلّه لزوجها»[۴۸۸].

ومحمّد بن قيس وإن كان مشتركاً بين الثقة وغيره، لكنّه هنا هو محمّد بن قيس، أبو عبد اللّه البجلّيّ[۴۸۹] الثقة؛ لكون الراوى عنه عاصم بن حميد، وكلّما كان الراوى عنه هو عاصم فإنّه الثقة.

والصحيحة هذه قد تضمّنت حكماً آخر وهو أنّه لايجب العلم بعدم الوارث، بل يكفى عدم العلم.

ثانيها: صحيحة أيّوب بن الحرّ عن أبى بصير، قال: كنت عند أبى عبداللّه عليه السلام فدعا بالجامعة، فنظر فيها، فإذا امرأة ماتت وتركت زوجها لا وارث لها غيره، «المال له كلّه»[۴۹۰].

ثالثها: صحيحة أبى بصير عن أبى عبد اللّه عليه السلام- فى حديث- قال: قلت له: امرأة ماتت وتركت زوجها، قال: «المال له»[۴۹۱].

رابعها: صحيحته الثانية عن أبى عبد اللّه عليه السلام، قال: قلت: امرأة ماتت وتركت زوجها، قال: «المال له»، قال: معناه: لاوارث لها غيره[۴۹۲].

خامسها: موثّقة أبى بصير، قال قرأ علىَّ أبو عبد اللّه عليه السلام فرائض علىّ عليه السلام فإذا فيها: «الزوج يحوز المال إذا لم يكن غيره»[۴۹۳].

سادسها: موثّقته الأُخرى عن أبى عبد اللّه عليه السلام فى امرأة ماتت وتركت زوجها، قال: «المال كلّه له» قلت: فالرجل يموت ويترك امرأته، قال:

«المال لها»[۴۹۴].

سابعها: روايته، قال: قرأ عليَّ أبو جعفر عليه السلام فى الفرائض: امرأة توفّيت

وتركت زوجها، قال: «المال للزوج»، ورجل توفّى وترك امرأته قال:

«للمرأة الربع ومابقى فللإمام»[۴۹۵].

ثامنها: روايته الأُخرى، قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن امرأة ماتت وتركت زوجها لا وارث لها غيره؟ قال: «إذا لم يكن غيره فله المال، والمرأة لها الربع ومابقى فللإمام»[۴۹۶].

تاسعها: روايته الثالثة عن أبى جعفر عليه السلام فى امرأة توفّيت وتركت زوجها، قال: «المال جكلّه ج للزوج»، يعنى: إذا لم يكن لها وارث غيره[۴۹۷].

عاشرها: روايته الرابعة عن أبى جعفر عليه السلام، قال: سألته عن المرأة تموت ولا تترك وارثاً غير زوجها؟ فقال: «الميراث له كلّه»[۴۹۸].

والحادى عشرها: روايته الخامسة عن أبى عبد اللّٰه عليه السلام، قال: قلت له:

امرأة هلكت وتركت زوجها، قال: «المال كلّه للزوج»[۴۹۹].

والثانى عشرها: موثّقة مثّنى بن الوليد الحنّاط عن أبى عبد اللّٰه عليه السلام، قال:

قلت: امرأة ماتت وتركت زوجها، قال: «المال كلّه له إذا لم يكن لها وارث غيره»[۵۰۰].

وجلّ هذه الأخبار الإثنى عشر، بل غير الإثنين منها لأبى بصير،

والإثنان منها لابنى قيس والوليد وهما الحديث الأوّل والآخر.

ترجمة أبى بصير

بل فى مفتاح الكرامة[۵۰۱]: إنّ روايات أبى بصير على اختلاف طرقها ربّما تبلغ خمس عشرة رواية، فالغالب من الروايات، بل جلّها وعمدتها لأبى بصير، وهو وإن كان مشتركاً بين الثقة وهما: عبد اللّٰه بن محمّد الأسدىّ[۵۰۲]، وليث بن البخترىّ[۵۰۳]، والضعيف، وهو يوسف بن الحارث، والمردّد بين الضعيف والثقة، وهو يحيى بن أبى القاسم إلّاأنّ فى نقل ابن مسكان عنه كما فى الحديث الثالث والرابع، وكذا فى نقل أبان بن عثمان عنه كما فى

الخامس والسادس ممّا نقلناه من الأخبار، شهادة على كون أبى بصير هو ليث بن البخترىّ، أبو بصير المرادىّ الثقة المعروف؛ لما عن النجاشىّ[۵۰۴] من رواية جماعة عن ليث البخترىّ، وعدّ منهم ابن مسكان؛ ولما فى جامع الرواة[۵۰۵] من زيادة جماعة أُخرى منهم: أبان بن عثمان.

وبالجملة، نقلهما عن أبى بصير المشترک عُدّ مميّزاً لكونه ليث بن البخترىّ، كما أنّ فى نقل كثير من الرواة عنه بلا واسطة، أو مع الواسطة، لاسيّما من مثل ابن أبى عمير وابن مسكان ويونس بن عبد الرحمن وعبد اللّٰه بن المغيره، ووجود أخباره فى الكتب الأربعة المعتمدة شهادة أيضاً على كونه هو الثقة من الأربعة؛ فإنّهم على كثرتهم أجلّ شأناً من أن ينقلوا عن الضعيف أو المجهول.

ومن البعيد كون روايات أبى بصير على اختلاف طرقها التى ربّما تبلغ خمس عشرة روايةً منقولة عن أبى بصير الضعيف أو

المردّد، بل الظاهر كونه هو الثقة.

هذا، مع مافى المستند:

وأمّا الثانى، فلأنّ اشتراك أبى بصير بين الثقة وغيره إنّما هو فى غير ماكان راوياً عن أبى عبد اللّه عليه السلام، كما بيّنا فى موضعه[۵۰۶].

ثمّ إنّه- بعد اللتيا والتى- يكفى فى الاستدلال بتلك الأخبار المنقولة الخبر الأوّل والخبر الأخير، فإنّ الأوّل صحيح والآخر موثّق.

هذا كلّه فى القول المشهور المنصور.

[استدلال القائلين بعدم الردّ على الزوج وردّه]

وأمّا القول الآخر المخالف للمشهور- الذى مرّ من مفتاح الكرامة[۵۰۷] اعترافه بعدم وجدانه المصرّح بذلك القول وهو ردّ النصف إلى الإمام لا إلى الزوج- فيحتجّ له بظاهر الآية[۵۰۸]، الدالّة على أنّ له النصف مع عدم الولد الشامل لوجود وار ث آخر وعدمه، وبأصالة عدم الردّ، فإنّ الأصل فيه آية أُولى الأرحام، والرحم منتفية عن الزوج من حيث هو زوج، وبموثّقة جميل عن أبى عبد اللّه عليه السلام، قال: «لايكون الردّ على زوج ولا زوجة»[۵۰۹].

وفى الكلّ ما ترى. أمّا الآية، فالظاهر أنّها فى مقام بيان الفرض له، وأنّ فرضه مع عدم الولد النصف لا الزائد عليه، وليست فى مقام نفى الردّ وإثباته حتّى تكون بإطلاقها شاملة لصورة عدم الوارث، وإثبات أنّه ليس

له الردّ والزائد عن الإرث.

وأمّا الأصل؛ (أى آية اولى الأرحام)، فهى مختصّة بوجود بعض الرحم الأولى من البعض الآخر، فإنّه الموضوع فيها من دون تعرّض فيها لصورة عدم الرحم، فكما أنّها لا دلالة فيها على عدم الردّ على الزوج، فكذلك لا دلالة فيها على ردّه إلى الإمام؛ لعدم كونه رحماً.

وأمّا الأصل بمعنى عدم الدليل على الردّ على الزوج، فهو مشترك بينه وبين الإمام على المفروض فى الاستدلال.

وأمّا الموثّقة، فدلالتها على المطلوب غير واضحة؛ لاحتمال إرادة عدم ردّ الزائد عن فرضها إليهما[۵۱۰] مع وجود وارث آخر غير الإمام عليه السلام، بل الظاهر أنّه المراد منها، كما يشهد عليه خبر زرارة، قال:- هذا ممّا ليس فيه اختلاف عند أصحابنا- عن أبى عبد اللّه، وعن أبى جعفر عليهما السلام أنّهما سئلا عن امرأة تركت زوجها وأُمّها وابنتيها، قال: «للزوج الربع، وللأُمّ السدس، وللابنتين مابقى»[۵۱۱].

وإلى ما استظهرناه من الحديث أشار الشيخ رحمه الله فى الاستبصار، ففيه بعد نقل الموثّقة:

كلام الشيخ فى الاستبصار على ردّ الإرث إلى الزوج

فلا ينافى الأخبار الأوّلة (أى مادلّت على أنّ الميراث كلّه للزوج مع انحصار الوارث به)؛ لأنّا لانعطى الزوج المال كلّه بالردّ، بل نعطيه النصف بالتسمية والباقى بإجماع الطائفة المحقّة، ولانعطيه بردّ يقتضيه ظاهر القرآن، كما يقتضى فى

كثير من ذوى الأرحام[۵۱۲].

جواب مجمع الفائدة عن دلالة الموثّقة

وما فى مجمع الفائدة من الجواب عنها بأنّه:

إن لم يمكن جتأويلها بإرادة عدم الردّ مع وجود وارث آخر غير الإمامج، تحذف بواحدة مثلها وتبقى البواقى الدالّة على الردّ سليمةً عن المعارض[۵۱۳].

فيأتى فى المسألة الثانية مافيه من عدم تماميّة الحذف كذلك.

هذا كلّه فى دلالة الموثّقة.

إشكال مفتاح الكرامة على سند موثّقة جميل

وفى مفتاح الكرامة أخذاً من مجمع الفائدة الإشكال فى سندها أيضاً بقوله:

هذا[۵۱۴]، إن صحّ طريق الشيخ إلى ابن فضّال، وهو فى الواقع غير معتبر جلمكان الزبيرىج، والقول بأنّه أخذه من كتابه فلا يحتاج إلى تصحيح الطريق؛ لأنّه قال فى آخر التهذيب:

«واقتصرنا من إيراد الخبر على الابتداء بذكر المصنّف الذى أخذنا الخبر من كتابه»[۵۱۵]، فلا يحتاج إلى تصحيح السند إليه، منقوضٌ بالحسن بن محبوب، مع أنّه ليس بصريح فى أنّ كلّ

فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ۲۰۷

ماحذف أسناده فالإسناد إليه ممّا لايحتاج إلى التصحيح، بل غاية مايفهم منه أنّه قد أورد ماأخذه من كتاب شخص مبتدءاً بذكره.

أمّا كونه كلّيّةً، فلا، ولذا تراه يذكر المصنّفين كثيراً مع الإسناد من غير حذف، بل فى رواية واحدة قد يذكر وقد يحذف، وقد يذكر فى التهذيب ويحذف فى الاستبصار وبالعكس.

وأيضاً لم يظهر لنا دلالته على ثبوت كون الكتاب له باليقين، أو بالطريق الشرعىّ؛ إذ قد يريد المنسوب إليه ثمّ يذكر طريق نقله مع ذلك ووصوله إليه، ولهذا يذكر طريقه إلى كلّ من حذف وأخذ من كتابه فى الفهرست وغيره، فكأنّه يريد شيئاً آخر لم نصل إليه، ولذا ترى العلماء (رضى اللّه تعالى عنهم جميعاً) كثيراً مّاعدّوا إسناده إلى المحذوف غير معتبر، خصوصاً إلى هذا الرجل، وتعبوا فى تصحيح طرقه، وحكموا بضعف الأكثر، فليتأمّل فى المقام[۵۱۶]. انتهى كلامه رفع مقامه.

ردودٌ ثلاثة على مفتاح الكرامة

وجميع ماذكره من المناقشة فى سند الشيخ إلى ابن فضّال أوّلًا.

ومن الإشكال على مانقله من عدم الاحتياج إلى تصحيح الطريق بكون الخبر مأخوذاً عن كتابه بالنقض بالحسن بن محبوب ثانياً.

ومن عدم دلالة عبارة آخر التهذيب على الكلّيّة فى أخذ الروايات كلّها

فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ۲۰۸

من كتب مصنّفيها ثالثاً، موردٌ[۵۱۷] للنظر والكلام.

ففى الأوّل: بأنّ المنشأ للقول بعدم اعتبار سند الشيخ إلى ابن فضّال هو الزبيرىّ، كما صرّح به المجمع[۵۱۸] فى غير المقام، والظاهر وثاقته.

كلام تنقيح المقال نقلًا عن المحقق الميرداماد

ففى تنقيح المقال نقلًا عن السيّد المحقّق الميرداماد:

هو (أى الزبيرى): شيخ الشيوخ وراوية الأُصول. قال النجاشى: «كان علوّاً فى الوقت» أى كان فى غاية الفضل والعلم والثقة

والجلالة فی وقته و أوانه. انتهی.

وحینئذٍ، فیکون الرجل من أعلی الحسان، بل الإنصاف عدّه من الثقات؛ لکونه شیخ الشیوخ. ولعلّ فی قول الفاضل المجلسی فی الوجیزة-: «أنّه کان من مشایخ الإجازة، یروی الشیخ رحمه الله عنه أکثر الأُصول بتوسّط أحمد بن عبدون»، انتهی- إیماءً إلی وثاقته[۵۱۹].

وفی الثانی: أنّ النقض بالحسن بن محبوب یکون لما فی مشیختی:

التهذیب والاستبصار من قوله:

وماذکرته عن الحسن بن محبوب ماأخذته من کتبه ومصنّفاته[۵۲۰].

فی بیان ما هو الحق فی المسألة

ففیه: الدلالة علی عدم أخذه ماذکره عن ابن المحبوب عن کتبه ومصنّفاته، فیکون نقضاً علی الکلّیة؛ وذلک لأنّ الظاهر من کلمة «ما» أنّها نافیة لاموصولة؛ لعدم الاحتیاج إلی تلک الجملة علی کونها موصولة بعدما ذکر فی مقدّمة مشیخة التهذیب:

واقتصرنا من إیراد الخبر علی الابتداء بذکر المصنّف الذی أخذنا الخبر من کتابه، أو صاحب الأصل الذی أخذنا الحدیث من أصله[۵۲۱].

الذی کان هو المستند للقول بعدم الاحتیاج إلی تصحیح السند، کما لایخفی، ولذلک لم یذکر الشیخ فی المشیخة تلک الجملة فی غیره من أصحاب الکتب والمصنّفین، بل فی ذکرها علی کونها موصولة نحو تکرار أیضاً؛ لما ذکره فی آخر التهذیب علی الکلّیة، وهو کما تری.

وهذا بخلاف حمل «ما» علی النافیة ممّا ترجع الجملة معها إلی التأسیس، وإلی مطلب آخر مستقلّ، واستثناء من تلک الکلّیة التی وعدها فی آخر التهذیب.

ومن المعلوم أنّ الأصل فی الکلام التأسیس وهو خیرٌ من التأکید.

هذا- لکن بعد اللتیا والتی- النقض غیر وارد، بل فی کلامه هذا تأیید لإیراده رحمه الله الخبر علی الابتداء بذکر المصنّف کما وعده حیث إنّ فی استثنائه حسن بن محبوب، وأنّه ممّن لم یؤخذ الحدیث من کتابه ومصنّفاته، دلالة علی العمومیّة فی المستثنی منه، وعلی أنّه رحمه الله یذکر من مشایخه من لم یؤخذ الحدیث من

مصنّفاته وکتابه، فمن لم یذکره منهم کذلک یکون باقیاً تحت العموم.

وفی الثالث: بأنّ الظاهر من تلک العبارة، الکلّیة، ولیس فی ذکره المصنّفین کثیراً مع الإسناد من غیر حذف، ولا فی حذفه الأسناد تارة وذکره مرّة أُخری فی روایة واحدة، ولا- فی حذفه فی التهذیب وذکره فی الاستبصار وعکسه، دلالة وشهادة علی عدم الکلّیة، لما فی آخر التهذیب[۵۲۲] والاستبصار[۵۲۳] أحاله مالم یذکر أسناده فی المشیخة إلی الفهرست، فتدبّر جیّداً.

نعم، ماذکره أخیراً من عدم ثبوت دلالة کون الأخذ من کتاب شخص کون الکتاب له لا بالیقین، ولا بالحجّة المعتبرة الشرعیّة ...- إلی آخره-، یکون تماماً وفی محلّه؛ فإنّ کون الکتاب لشخص- کغیره من الموضوعات- محتاجٌ إلی الإثبات بالیقین أو الحجّة.

هذا، مع أنّ محض ثبوت نسبة الکتاب إلی مصنّفه غیر کافٍ فی حجّیّة الخبر، بل لابدّ فی تلک الکتب الموجودة فی تلک الأزمنة- ممّا لم تکن الکتب مصونةً عن الدسّ والتحریف- من السند إلیه بالمشایخ؛ اطمیناناً بعدم الدسّ والتحریف فی الکتاب

وأحاديثه.

ولا يتوهّم لزوم السند إلى مثل الكافى وغيره من الكتب الأربعة وأمثالها من المصنّفات المعروفة التى كانت فى أيدى العلماء؛ فإنّ المعروفيّة وكونها بأيديهم كافية عند العقلاء فى جريان أصالة عدم الدسّ والتحريف، كما هو الظاهر.

ثمّ إنّ سندى الشيخ إلى حسن بن محبوب فى المشيخة ممّا أخذه من كتابه كغيره من مشايخه، ومن أصحاب الكتب والمصنّفين، وممّا لم يأخذه منه كليهما صحيح، فراجعهما.

وما عن العلّامة[٥٢٤]- من الحكم بكون سنده إليه ممّا أخذه من كتابه حسناً لاصحيحاً- إنّما يكون لاعتقاده بعدم صحّة الخبر من جهة إبراهيم بن هاشم القمّىّ؛ لما يراه كبعض آخر من عدم النصّ على وثاقته إلّاأنّ الظاهر غناء أمثاله من المشايخ العظام، كالصدوق، والكلينىّ، وغيرهما من التوثيق والتنصيص عليه، كما حقّقه الشهيد الثانى[٥٢٥]، فالسندان صحيحان.

إرث الزوجة من الزوج مع انحصارها عدا الإمام عليه السلام

المسألة الثانية: فيما لو مات الزوج وانحصر الوارث بالزوجة والإمام، ففيها أقوال ثلاثة:

أحدها:- وهو المشهور- عدم الردّ على الزوجة مطلقاً، وأنّ لها الربع فقط والبقيّة للإمام عليه السلام، بل المحكىّ[٥٢٦] عن السرائر[٥٢٧]، والانتصار[٥٢٨]، والتنقيح[٥٢٩] الإجماع عليه.

ثانيها: الردّ عليها مطلقاً، وأنّها ترث جميع المال كالزوج، وهو الظاهر

من المفيد فى المقنعة، حيث قال:

وإذا لم يوجد مع الأزواج قريب ولا نسيب للميّت ردّ باقى التركة على الأزواج[٥٣٠].

وفى الخلاف ذكر مافيه إشعار، بل ظهور فى وجود الخلاف بين أصحابنا حيث قال:

لأصحابنا فيه روايتان[٥٣١].

التفصيل بين زمان الحضور والغيبة فى كلام العلماء

ثالثها: التفصيل بين زمان الحضور والغيبة، بالأوّل فى الأوّل، وبالثانى فى الثانى وهو للصدوق فى الفقيه[٥٣٢] خاصّة، وللعلّامة فى التحرير[٥٣٣] والإرشاد[٥٣٤]، والشهيد فى اللمعة[٥٣٥]، وقوّاه المحقّق الثانى فى حاشية النافع على المحكىّ عنه فى مفتاح الكرامة[٥٣٦]، بل فى المسالك[٥٣٧]، والكفاية[٥٣٨] نسبته إلى الشيخ فى التهذيبين[٥٣٩] وإن جعله مفتاح الكرامة محتملًا فيهما مع ردّ النسبة بقوله:

ومحتمل الشيخ فى كتابى الأخبار، فنسبته إليه على أنّه

مذهب له كما فى المسالك والكفاية لا وجه لها، بل جعله فى التهذيب أضعف الاحتمالين[٥٤٠].

هذا، لكنّ الشيخ جعله فى النهاية[٥٤١] وجهاً قريباً إلى الصواب فى الجمع بين الخبرين.

والأقوى من تلك الأقوال الثلاثة الثانى؛ وفاقاً للمفيد فى المقنعة[٥٤٢]، ثمّ الثالث؛ وفاقاً للصدوق ومن تبعه.

حجّة القول بأنّ الردّ يكون للمرأة

ويدلّ على الثانى مارواه الشيخ فى التهذيب والاستبصار فى صحيح أبى بصير عن أبى عبد اللّٰه عليه السلام، قال: قلت له: رجل مات وترك امرأته، قال:

«المال لها»، قلت: امرأة ماتت و ترکت زوجها، قال: «المال له»[۵۴۳].

وفی الفقیه مثله بسنده الموثّق عنه علیه السلام بأبان بن عثمان[۵۴۴] مع تقدیم وتأخیر فی حکم الرجل والمرأة، ومع اختلاف جزئیّ بینه وبین نقل کتابی الشیخ بالتعبیر فی إرث الزوج بقوله علیه السلام: «المال کلّه له»، وفی الزوجه «المال لها» من دون تأکید.

ففیه: عن أبی عبد اللّه علیه السلام فی امرأة ماتت و ترکت زوجها، قال: «فالمال کلّه له» قلت: الرجل یموت ویترک امرأته، قال: «المال لها»[۵۴۵].

مناقشة الأردبیلی رحمه الله فی دلیل القول الثانی و جوابه

وما فی المجمع من المناقشة فی الاستدلال به بقوله:

ویمکن أن یقال: صحّة روایة أبی بصیر غیر ظاهرة؛ لاشتراکه، ووجود أبان فی طریق الفقیه[۵۴۶].

وفی طریق التهذیب والاستبصار والکافی[۵۴۷] ابن مسکان- المشترک- ومحمّد بن عیسی، ولهم فی أبان وابن عیسی کلام.

وکذا دلالتها علی کون جمیع المال لها غیر ظاهرة وإن أمکن دفع هذه الأمور بالظاهر، ولکن فی مقام المعارضة وإخراج القرآن عن ظاهره بمثله مشکل.

ویمکن حملها علی کون الزیادة عن ربعها عطیّة منه علیه السلام لها، ولو سلّم دلالتها ومعارضتها یمکن حذفها بواحدة، أو بالکلّ ممّا یعارضه، ویبقی الباقی، وظاهر القرآن علی حالها[۵۴۸].

ففیه: أنّ الأسامی المشترکة فی أسناد الأحادیث محمولة علی الغالب

العادل منها؛ لانصرافها إلی الکامل المتعارف الشائع.

هذا، مضافاً إلی أنّ فی نقل ابن مسکان عن أبی بصیر فی هذا الحدیث شهادة علی أنّه اللیث المرادیّ الثقة؛ لأنّه من ممیّزاته.

وأمّا ماذکره من المعارضة بین الموثّقة وظاهر القرآن ... إلی آخره، ففیه: أنّه لاظهور للقرآن فی حکم المسألة لا إثباتاً ولا نفیاً حتّی یحصل التعارض حیث إنّ آیات إرث الزوجین فی مقام بیان سهمهما مع الولد وبدونه من دون نظر إلی صورة وجود ورثة غیرهما وعدمه، فضلًا عن صورة إنحصار الوارث بهما وبالإمام، کما هو أوضح من أن یبیّن.

ثمّ إنّ إخراج القرآن عن ظاهره مشترک بین مانحن فیه وهو انحصار الوارث فی الزوجة والإمام، وبین مامرّ فی المسألة السابقة من انحصاره فی الزوج والإمام علیه السلام.

فکیف جعل الردّ علی الزوج فیها واضحاً، وحمد اللّه علیه فی قوله:

والحاصل أنّ الردّ علی الزوج واضح. الحمد للّه؟![۵۴۹].

لایقال: إنّ الأخبار فی طرف الزوج کثیرة، فإخراج القرآن عن ظاهره بها لابأس به، دون طرف الزوجة ممّا تکون الروایة فیه واحدة.

هل خبر المخالف لظاهر القرآن حجّة؟

لأنّه یقال: الخبر المخالف لظاهر القرآن غیر حجّة مطلقاً، وتوجیه عدم مخالفة تلک الأخبار بأنّها أخصّ مطلقاً من القرآن، والأخصّ کذلک لایعدّ مخالفاً له، بل یجمع بینهما بتخصیص الکتاب بالخبر مشترک بین المسألتین، فتدبّر جیّداً.

ثمّ إنّ الأخبار المستدلّ بها على القول الأوّل وهو عدم الردّ على الزوجة مطلقاً غير مكافئة للصحيحة، بل تكون مقدّمة عليها، فلا معارضة بينهما حتى يقال بحذفها بواحدة مما يعارضها، أو بكلّها فى مقام المعارضة وبقاء ظاهر القرآن بحاله؛ وذلك لما فيها من الترجيح بمخالفة العامّة، فإنّهم يقولون بأنّ الزائد على الربع لبيت المال لا للزوجة، وبما أنّ الصحيحة دلّت على أنّه يردّ إليها كالزوج، وتلك الأخبار دلّت على عدم الردّ إليها، وأنّه يردّ إلى الإمام، فتكون مخالفة للعامّة دون تلك الأخبار، فالترجيح معها، وتكون مقدّمة عليها. هذا، مع أنّ الحذف ودليله غير بيّن فى نفسه ولا مبيّن فى كلامه.

فى عدم الفرق بين كون الباقى للإمام أو لبيت المال

لايقال: ماذكرت من المزيّة والترجيح بها من المخالفة للعامّة فى غير محلّه؛ لما فى تلك الأخبار من الحكم بكون البقيّة للإمام لا لبيت المال الذى عليه العامّة، فتلك الأخبار كالصحيحة كلتاهما يكونان مخالفاً للعامّة كما لايخفى، فلا ترجيح للصحيحة على تلك الأخبار.

لأنّه يقال: الظاهر عرفاً عدم الفرق بين كون الباقى للإمام عليه السلام كما فى تلك الأخبار وبين كونه لبيت المال كما عليه العامّة؛ وذلك لأنّ كونه بيده ليس إلّا للصرف فى المسلمين ومصالحهم الموافق مع كونه لبيت المال، فإنّه المعدّ لذلك جزماً، فالمقصود من التعبيرين واحد، وكلّ منهما يرجع إلى الآخر، نعم، الإمام عليه السلام فى كون الخمس له مختلف مع بيت المال مراداً ومقصوداً، كما هو المحقّق فى محلّه.

ويشهد على ذلك وحدة المراد منهما فى أخبار إرث السائبة، وإرث من لاوارث له حيث إنّ حمل مافى تلك الأخبار- من كونهما للإمام عليه السلام فى بعضها

وبيت المال فى بعضها الآخر مع ما لها من الكثرة- على الاختلاف غير مناسب مع بيان الأحكام والمصارف لها، بل موجب لنحو من التعارض والاختلاف، فإنّ بيان المصرفين المختلفين لحكم وموضوع واحد، كما ترى.

ولذلك، فحمل مافيها للإمام عليه السلام على أنّه لبيت المال؛ رفعاً للاختلاف؛ وجمعاً بينهما عرفاً.

وممّا يؤيّد ويعضد ما استظهرناه من الأخبار من عدم الفرق بين التعبيرين مافى الخلاف والمراسم من حملهما وتفسيرهما الأخبار الدالّة على أنّ الباقى للإمام عليه السلام بكونه لبيت المال.

ففى الخلاف:

إذا خلّفت المرأة زوجها ولا وارث لها سواه، فالنصف له بالفرض، والباقى يعطى إيّاه، وفى الزوجة الربع لها بلا خلاف، والباقى لأصحابنا فيه روايتان: إحداهما: مثل الزوج يردّ عليها، والأخرى: الباقى لبيت المال[٥٥٠].

وفى المراسم:

بل مايفضل من سهمها (أى سهم الزوجة فى المسألة) لبيت‌المال. وروى أنّه يردّ عليها كما يردّ على الزوج[٥٥١].

ويعضده أيضاً مافى المجمع للمقدّس المدقّق المحقّق الأردبيلىّ قدس سره من أنّ الصدوق فى الفقيه كأنّه ما فرّق بين كون إرث من لا وارث له للإمام عليه السلام

وبين كونه مال المسلمين، ومن أنّ الشيخ أيضاً فى التهذيب ما فرّق بين كونه للإمام عليه السلام وبين كونه من بيت مال المسلمين، وبما فى عبارته المفصّلة من الفائدة بل الفوائد، فننقلها بطولها، ففيه:

تفصيل الكلام فيه عن صاحب مجمع الفائدة والبرهان

وكأنّ الصدوق فى الفقيه مافرّق[۵۵۲] بين كونه للإمام وبين كونه مال المسلمين، حيث قال- بعد صحيحة محمّد بن مسلم المتقدّمة-: وقد روى فى خبر آخر: «من مات وليس له وارث فماله لهمشهريجه»[۵۵۳]، يعنى أهل بلده، قال مصنّف هذا الكتاب: «متى كان الإمام حاضراً فماله للإمام، ومتى كان الإمام غائباً فماله لأهل بلده»[۵۵۴]، متى لم يكن له وارث ولا قرابة أقرب إليه منهم بالبلديّة.

ونقل صحيحة سليمان بن خالد، عن أبى عبد اللّه عليه السلام فى رجل مسلم قتل وله أب نصرانىّ لمن يكون ديته؟ قال: «تؤخذ فتجعل فى بيت مال المسلمين؛ لأنّ جنايته على بيت مال المسلمين»[۵۵۵].

بل الشيخ أيضاً فى التهذيب مافرّق بين كونه للإمام وبين كونه من بيت مال المسلمين حيث إنّه بعد نقل رواية معاوية بن عمّار المتقدّمة[۵۵۶]، ورواية عبد اللّه بن سنان المتقدّمة التى فيها: «وإن

لم يفعل ذلك كان ميراثه ردّ على إمام المسلمين»[۵۵۷]، ورواية أبى بصير المتقدّمة التى فيها: «وإن لم يوال أحداً فهو لأقرب الناس لمولاه الذى أعتقه»[۵۵۸]، قال: قال محمّد بن الحسن: هذا الخبر (يعنى رواية أبى بصير) غير معمول عليه؛ لأنّ الأخبار كلّها وردت فى أنّه متى لم يتوال السائبة أحداً كان ميراثه لبيت مال المسلمين، وقد استوفينا مافى ذلك فى كتاب العتق، وأوردنا فى هذا ما فيه كفاية- والحمد للّه ربّ العالمين- ويزيد ذلك بياناً مارواه الحسن إلى قوله: قال: «يجعل ميراثه فى بيت مال المسلمين»[۵۵۹].

ثمّ ذكر رواية عمّار بن أبى الأحوص المتقدّمة[۵۶۰].

وذكر فى كتاب‌العتق رواية أبى بصير عن أبى عبداللّه عليه السلام، أنّه سئل عن‌المملوك يعتق سائبة؟ قال: «يتوالى من شاء، وعلى من تولّى جريرته وله ميراثه»، قلت: فإن سكت حتّى يموت ولم يشرك أحداً؟ قال: «يجعل ماله فى بيت مال المسلمين»[۵۶۱]. ففى الطريق شعيب العقرقوفى عن أبى بصير،

فيحتمل كونه يحيى بن القاسم، فتأمّل.

وذكر صحيحة ابن سنان المتقدّمة التى فيها زيادة (وقال الخ)[۵۶۲]، ولا دلالة فيها على المطلوب هنا.

ورواية أبى الربيع التى تقدّمت فى معنى السائبة[۵۶۳]، ولا دلالة فيها أيضاً.

ثمّ ذكر رواية عمّار بن أبى الأحوص[۵۶۴] المتقدّمة، وهى تدلّ على كونه للإمام عليه السلام، كما فهمت، فليس فى كتاب العتق زيادة على مافى هذا المقام، فتأمّل.

لعلّ نظر الشيخ والصدوق إلى ماذكرناه من التأويل من أنّه ولىّ المسلمين، وبيته بيت مال المسلمين، أو بيت مالهم بيته عليه السلام.

وكأنّ ذلك مراد الشيخ المفيد أيضاً حيث قال: أوّلًا: أنّه للإمام، ثمّ ذكر أنّه لبيت مال المسلمين، فتأمّل[۵۶۵].

يظهر ممّا ذكرناه كون المراد من الردّ إلى الإمام عليه السلام هو الردّ إلى بيت المال، وأنّ المراد منهما واحد، وإلّا فالموجود فى روايات المسألة كلّها الردّ إلى الإمام عليه السلام، فنسبة الشيخ وسلّار الردّ إلى بيت المال إلى الروايات مع صراحتها فى الردّ إلى الإمام عليه السلام، لاوجه لها، إلّاكون الظاهر عندهما أنّ الردّ إليه هو عين الردّ إلى بيت المال بحسب الحقيقة، كما بيّنّا وجهه.

فى الاستدلال بالروايات على

القول الثالث

هـذا تمام كلامنا فى الـدليل على أقوائيّـة القول الثانى. وإن أبيت عنه ولم تسلّم ماذكرناه وجهاً لترجيـح الصـحيحة والموثّقة على الأخبار المعارضة لها، وقلت بالفرق بين الردّ إلى الإمام عليه السلام وإلى بيت المال، فأخبار المسألة كلّها- لا الصحيحة والموثّقة فقط- تكون مخالفـة للعامّة، فنقول: إنّ الأقوى بعده الثالث؛ قضاءً للجمع بين الأخبار المتعارضة فى المسألة بحمل مادلّ على الردّ على الإمـام عليه السـلام على زمـان الحضور فقط، لا الأعمّ منه ومن الغيبـة، وحمل مادلّ على الردّ إلى الزوجـة على زمان الغيبـة؛ وذلك لما فى أخبار الردّ إلى الإمام عليه السـلام من الظهور فى الاختصاص بزمان الحضور من جهة مافيها من الأمر بحمل الباقى إليهم، كما فى خبر ابن الصحّاف[٥٦٦]، أو بالـدفع إلى الإمام عليه السـلام، كما فى خبر محمّد بن مروان[٥٦٧] أو إلينا، كما فى خبر محمّد بن مسـلم عن أبى جعفر عليه السلام[٥٦٨]، أو أمره عليه السـلام العلوىّ بالتصدّق بالباقى على من يعرف حاجته، كما فى مكاتبته[٥٦٩] إلى أبى جعفر الثـانى عليه السـلام. وظهور هـذه الأخبـار بـل صـراحتها فى الاختصاص وأنّها لزمان الحضور لا الأعمّ منه ومن زمان الغيبة، واضح غير محتاج إلى البيان.

مقتضى الأخبار السبعة شىء واحد

وما فى الأخبار الثلاثة لأبى بصير عن أبى جعفر عليه السلام من كون الباقى للإمام عليه السلام، وإن كان ظاهراً فى العموم وشاملًا لزمانى الحضور والغيبـة جميعاً، كما لايخفى، لكن سياق مامرّ من الأخبار الأربعة فى الاختصاص بزمان الحضور، مانع عن الأخذ بالإطلاق فى تلك الثلاثة؛ قضاءً لشمّ السـياق، فإنّ جميع الأخبار السبعة من الأربعة والثلاثة تكون ناظرة إلى حكم مسألة واحدة، ويكون المضمون فى الجميع واحد، بل الظاهر أنّ الثلاثة

واحـدة؛ لوحـدة السائـل وهـو أبو بصـير، والمسؤول عنه وهو أبو جعفر البـاقر عليه السـلام، ووحـدة المضـمون؛ لعـدم الفرق بينها إلّابالتقطيع فى خبر وهيب بن حفص عن أبى بصير، وبالاختلاف الجزئىّ فى الإثنين الباقيين من الثلاثة.

وبالجملـة، مع ذلك السياق الأخـذ بالإطلاق لاسيّما مع وحـدة الثلاثة مشـكل، بل ممنوع؛ لكون سياق الأخبار قرينة على تقييد ذلك الإطلاق بزمان الحضور. وإن أبيت عن ذلك فلا أقلّ من كون السـياق سـبباً للشكّ فى القرينيّة، ومن المعلوم شـرطيّة العلم بعدم القرينة على الخلاف فى الأخذ بالإطلاق، فلا يصحّ الأخذ به مع الشكّ فى قرينيّة القرينة.

وكيف كان، فاللازم من عدم تماميّة الإطلاق فى تلك الأخبار- ومن أنّ غاية دلالتها اختصاص الردّ إلى الإمام عليه السلام بزمان الحضور- التقييـد فى أخبـار الردّ على الزوجـة بزمان الغيبـة؛ لخروج زمان الحضور عنها بتلك الأخبار، فإنّها أخصّ مطلق، فتكون مقيّـدة لأخبار الردّ إلى الزوجـة مطلقاً، ولا تعارض بين المطلق والمقيّد؛ لما بينهما من الجمع المقبول العرفىّ بينهما بحمل المطلق على المقيّد، وبه يندفع الإشكال على ذلك الجمع بأنّه تبرّعىّ، كما لايخفى.

وما فى السـرائر[٥٧٠] والمسالك[٥٧١] والروضة[٥٧٢] والمجمع[٥٧٣] وغيرهـا من الإشـكال على حمـل أخبـار الردّ إلى الزوجة على زمان الغيبة، بأنّ هذا

الحمـل بعيـد جـدّاً؛ لأنّ السؤال فى صـحيحة أبى بصـير الدالّـة على الردّ على الزوجـة يكون عن الصادق عليه السـلام: فى «رجل مات»[٥٧٤] بصـيغة الماضـى، وأمرهم عليهم السـلام ظاهر، والـدفع إليهم ممكن، فحمله على حال الغيبة المتأخّرة عن السؤال عن ميّت بالفعل بأزيد من مائة وخمسين سنة أبعد ممّا بين المشرق والمغرب.

ففيه: أنّ السؤال عن مثـل أبى بصـير ليث المرادىّ الـذى هو من الأعـاظم والفقهـاء من المحـدّثين بما أنّه لا يكون إلّاعلى الفرض

والتقدير، فلا بُعد فى السؤال والجواب عن حكم المسائل فى الأزمنة الآتية، وفى زمان الغيبة المنفصلة عن زمان السؤال بأزيد من مائة وخمسين، وإنّما البُعد مختصّ بكون السؤال عن زمانه وزمان الحضور فقط ممّا يبعد كون السؤال من مثل أبى بصير الفقيه عنه.

وبذلك يظهر الجواب عمّا فى المجمع المشابه لما فى تلك الكتب، ففيه:

ولا يخفى بعد هذا التأويل والحمل- أى حمل الصحيحة على زمان الغيبة- بل عدم إمكانه؛ إذ لايعقل كون المال الذى تركه الزوجة فى زمان الصادق عليه السلام- كما فى هذه الرواية- لها حال غيبة صاحب الأمر عليه السلام[۵۷۵].

ولزيادة التوضيح فى الجواب عن الإشكال ننقل مافى مفتاح الكرامة

من الجواب بطوله، ففيه بعد نقله ذلك الإشكال عن تلك الكتب:

كلام مفتاح الكرامة فى دفع الإشكال

قلت: هذا إفراط فى الردّ، وليس ممّا ينبغى، والرواية فى الفقيه[۵۷۶] بلفظ المضارع فى السؤال الثانى كما عرفت، وكذا فى الإيضاح[۵۷۷]، والكنز[۵۷۸]، والتنقيح[۵۷۹]، والمجمع[۵۸۰] وغيرها. وبلفظ الماضى فى السؤال الأوّل، وهذا التغيير يدلّ على أنّ السؤال الأوّل كان عن واقع متحقّق، والسؤال الثانى إنّما كان على سبيل الفرض والتقدير، وإلّا لما غيّر الأُسلوب، ولما كان هذا الفرض قليل الوقوع؛ إذ ربّما يمض العصر والعصران ولا يقع مثل هذا الفرض أجابه عليه السلام بما لعلّه يقع بعد مائة وخمسين سنة، وليس فيه تأخير للبيان عن وقت الحاجة؛ لفرض عدم وقوعه؛ إذ لايستبعد أن تمضى مائة وخمسون على جماعة أو أهل بلد ولا يموت بينهم رجل لاوارث له أصلًا سوى زوجته، كما هو الشأن فى العام الذى ورد عن أمير المؤمنين عليه السلام، والخاصّ الذى ورد عن العسكرى عليه السلام، أليس قد قالوا فيه

وجوهاً من التأويل؟

أحدها: أنّ من روى العامّ ومن نقله عنه فى هذه المدّة الطويلة التى تزيد على المائة وخمسين قد علم الإمام عليه السلام أنّه لم يكلّف به، كما إذا كان العامّ فى الزكاة وهم فقراء، أو فى الجهاد وهم كهول، أو العامّ لم يقع حتّى يرد خاصّة، ولذا قال القاضى: «إن عملنا به كنّا قد عوّلنا على خبر واحد لا تعضده قرينة»[۵۸۱] ولم يرمه بعدم الدلالة.

فإن قلت: من استبعد لعلّه بنى ذلك على أنّ الرواية بصيغة الماضى.

قلت: أوّل من تأوّله رواه بصيغة المضارع، كما عرفت، على أنّه على تقدير الماضى أيضاً ليس ممّا يقال فيه ما قد قيل؛ إذ الماضى أقرب شىء إلى إرادة الفرض والتقدير فيه[۵۸۲].

ثمّ إنّه لعلّ كان نظر القائلين بالجمع بين الأخبار بالتفصيل بين الزمانين إلى ماذكرناه وبيّنّاه من الوجه المقبول فى الجمع، بل هو الظاهر من مثل العلّامة والمحقّق الثانى ممّن يقولون بأنّه لابّد فى الجمع بين الأخبار من كونه عرفيّاً لا تبرعيّاً، ومن المعلوم أنّ ماذكرنا هو الوجه فى الجمع العرفىّ بينهما فى المقام، فلا إشكال فى الجمع من هذه الجهة أيضاً. نعم، هذا

الإشكال باقٍ على ماهو الظاهر من عبارة من جمع بين الأخبار بدون ذكر ماذكرناه من الوجه، كما لايخفى.

القول فى إسلام الوارث الكافر بعد موت مورّثه

اشارة

فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ۲۲۹

مسألة ۳: لو مات مسلم أو كافر وكان له وارث كافر ووارث مسلم غير الإمام عليه السلام، وأسلم وارثه الكافر بعد موته، فإن كان وارثه المسلم واحداً، اختصّ بالإرث ولم ينفع لمن أسلم إسلامه. نعم، لو كان الواحد زوجة ينفع إسلام من أسلم قبل قسمة التركة بينها وبين الإمام عليه السلام أو نائبه. ولو كان وارثه المسلم متعدّداً، فإن كان إسلام من أسلم بعد قسمة الإرث، لم ينفع إسلامه. وأمّا لو كان قبلها، فيشاركهم فيه إن ساواهم فى المرتبة، واختصّ به وحجبهم إن تقدّم عليهم، كما إذا كان ابناً للميّت وهم إخوة. مسألة ۴: لو أسلم الوارث بعد قسمة بعض التركة دون بعض، فالأحوط التصالح (۱).

[حكم الكافر المحجوب إذا أسلم قبل القسمة أو بعدها]

(۱) مافى هذه المسألة وما قبلها المسألتين من المسائل والفروع كلّها مربوطة بالحكمين اللذين عليهما النصّ والإجماع من أنّ الكافر

فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ۲۳۰

المحجوب عن إرثه من ميّت مسلم أو كافر إذا أسلم قبل قسمة الميراث يكون وارثاً، كمن كان مسلماً قبل موت المورّث، فشارك أهله إن كان مساوياً معهم فى الدرجة، واختصّ به وحجبهم إن تقدّم عليهم. وإذا أسلم بعد القسمة لم يرث ولم ينفعه إسلامه.

وفى مفتاح الكرامة فى ذيل عبارة القواعد:

(ولو أسلم الكافر على ميراث ... إلى قوله: مسلماً أو كافراً).

الدليل عليه بعد الإجماع المتردّد الصحيحتان والحسنتان وغيرها، وهذه الأدلّة منطوقاً ومفهوماً تدلّ على عدم إرثه لو أسلم بعد القسمة، كما يأتى[۵۸۳].

وفيه أيضاً بعد ثلاث صفحات: «قوله- قدّس اللّٰه روحه-:

(ولو أسلم بعد القسمة فلا شيء له). هذا الحكم تقدّم الدليل عليه من الأخبار، وهو ممّا لاخلاف فيه[۵۸۴]. انتهى.[۵۸۵]

فقه الثقلين (صانعى) ؛ المواريث ؛ ص ۲۳۰

لة الأحاديث الخمس الأخيرة على الحكم الثانى بالمنطوق كالأوّل

ولا يخفى أنّ ما يدلّ من الأخبار على الحكم الثانى بالمفهوم منحصر فى موثّق أبى العبّاس البقباق، وأمّا غيره من أخبار الحكمين وهو الحديث الأوّل إلى الخامس من أحاديث باب الثالث من أبواب موانع الإرث فى الوسائل[۵۸۶]، فالدلالة فيها على الحكم الثانى كالأوّل بالمنطوق.

وعلى هذا، مافى مفتاح الكرامة من التعبير بقوله: «منطوقاً ومفهوماً» ممّا يناسب تساوى الأدلّة فيهما، مع أنّ نسبة مافيه الدلالة

بالمفهوم نسبة

الواحد إلى الخمسة، لم يكن ممّا ينبغی التعبير به.
وما فی الجواهر[۵۸۷] من استدلاله للثانی بخصوص النصوص مضافاً إلى عموم الأدلّة، يكون أحسن منه.
وكيف كان، فهنا مسائل:
اثنتان منها: ماذكره المتن فی المسألة الثالثة بقوله: «ولو كان وارثه- أی وارث الميّت المسلم أو الكافر كما فرضه فی أوّل المسألة- المسلم متعدّداً ...» إلى آخر المسألة. وحاصلهما هو أنّ إسلام من أسلم ممّن كان محجوباً بعد القسمة وجوده كعدمه، فكما كان محجوباً عن الإرث قبل إسلامه، فكذلك بعد إسلامه.
وأنّ إسلامه قبل القسمة نافع له ورافع لحجبه، ويكون إسلامه كذلك كإسلامه قبل موته، فيشارك المتعدّد من الورثة إن ساواهم فی الدرجة، ويختصّ بالإرث وحجبهم إن تقدّم عليهم درجة.
أدلّة الحكم فی المسألتين
والحكمان كلاهما إجماعيّان، بل فی المستند[۵۸۸] الاستدلال لهما بالإجماع- وإن كان لايخفى مافيه- والدليل عليهما الأخبار المستيفضة الصحيحة والموثّقة، وهی خمسة:
أحدها: صحيحة عبد اللّه بن مسكان عن أبی عبد اللّه عليه السلام قال: «من أسلم على ميراث قبل أن يقسّم فله ميراثه، وإن أسلم وقد قسّم فلا ميراث له»[۵۸۹].

وفی قوله عليه السلام: «فله ميراثه» دلالة واضحة على اختصاصه بالإرث، وأنّ كلّ الميراث له مع تقدّمه عليهم فی الدرجة، وعلى مشاركته مع البقيّة فی الميراث إن ساواهم فی الدرجة؛ لأنّ ما لَه من مقدار الإرث هو ميراثه أيضاً.
ثانيها: موثّقة محمّد بن مسلم بأبان الأحمر[۵۹۰] عن أحدهما عليهما السلام، قال: «من أسلم على ميراث من قبل أن يقسّم فهو له، ومن أسلم بعدما قسّم فلا ميراث له ...»[۵۹۱].
ثالثها: موثّقة أبی العبّاس البقباق، قال: قال أبو عبد اللّه عليه السلام: «من أسلم على ميراث قبل أن يقسّم فهو له»[۵۹۲].
وما فيهما من قوله عليه السلام «فهو له» وإن كان ظاهراً فی الاختصاص، لكن لاريب فی أنّ المراد منه- ولو بقرينة الإجماع- مامرّ فی صحيحة ابن مسكان من المشاركة مع المساواة والاختصاص مع الأولويّة، بل مافيها وفيما يأتی من الخبر الرابع والخامس وغيرهما من التعبير بقوله: «فله ميراثه»، قرينة أُخرى على المراد من قوله «فهو له» أيضاً؛ فإنّ باب كلّ أخبار المسألة باب واحد، يشمّ منه وحدة المراد؛ وذلك لأنّ وحدة سياق الأخبار فی حكم وحدة السياق فی الخبر الواحد.
رابعها: موثّقة أُخرى لابن مسلم عن أبی عبد اللّه عليه السلام فی الرجل يسلم

على الميراث، قال: «إن كان قسّم فلا حقّ له، وإن كان لم يقسّم فله الميراث ...»[۵۹۳].
ولا يبعد كون الموثّقين لابن مسلم موثّقة واحدة والاختلاف اختلاف فی العبارة والنقل، وإلّا فإنّ مضمونهما فی هذا الحكم وما فيهما من حكم العتق قبل القسمة وبعدها واحد، فراجعهما.
خامسها: صحيحة أبی بصير المرادیّ قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن رجل مسلم مات وله أُمّ نصرانيّة وله زوجة وولد مسلمون، فقال: «إن أسلمت أُمّه قبل أن يقسّم ميراثه أعطيت السدس»، قلت: فإن لم يكن له امرأة ولا ولد ولا وارث له سهم فی

الكتاب مسلمين، وله قرابة نصارى ممّن له سهم فى الكتاب لو كانوا مسلمين لمن يكون ميراثه؟ قال: «إن أسلمت أَمّه فإنّ ميراثه لها، وإن لم تسلم أُمّه وأسلم بعض قرابته ممّن له سهم فى الكتاب فإنّ ميراثه له، فإن لم يسلم أحد من قرابته فإنّ ميراثه للإمام»[۵۹۴].

حكم إسلام الكافر المحجوب بعد قسمة بعض التركة

المسألة الثالثة: هو إسلام الوارث الكافر المحجوب بعد قسمة بعض التركة دون بعض، وهو المورد للمسألة الرابعة، وجعل الأحوط فيه التصالح الظاهر فى عدم الفتوى.

احتمالات ثلاثة فى حكم المسألة الثالثة

ثمّ إنّ وجوه المسألة واحتمالاتها ثلاثة:

الاحتمال الأوّل: كون إسلامه كذلك كإسلامه قبل القسمة من المشاركة

فى الجميع مع تساوى الدرجة، والاختصاص به مع التقدّم فى الدرجة.

الاحتمال الثانى: كون إسلامه كإسلامه بعد قسمة الجميع، فلا يرث لا مشاركةً مع التساوى، ولا اختصاصاً مع التقدّم.

الاحتمال الثالث: التفصيل بكون إسلامه بالنسبة إلى ماقسّم من التركة كإسلامه بعد التقسيم، وبالنسبة إلى مالم يقسّم كإسلامه قبل القسمة، لكنّ الأقوال فيها إثنان؛ لعدم القائل للاحتمال الثانى، كما يظهر من مفتاح الكرامة ففيه:

الاحتمالات الثلاثة فى مفتاح الكرامة

الاحتمالات ثلاثة: المشاركة فى الجميع، والشركة فى الباقى، والمنع.

فكذا إذا كان أولى احتمل الاختصاص بالجميع والاختصاص بالباقى والمنع.

أمّا الأوّل: وهو المشاركة فى الجميع، فهو خيرة الإرشاد[۵۹۵]، ويلزمه القول بالاختصاص بالجميع إذا كان أولى.

وأمّا الاحتمال الثانى: وهو المشاركة فى الباقى، فهو خيرة الوسيلة[۵۹۶]، والتحرير[۵۹۷]، والإيضاح[۵۹۸]، والمسالك[۵۹۹]، والروضة[۶۰۰]،

والمفاتيح[۶۰۱]، و يلزمهم القول بالاختصاص بالباقى إن كان أولى وإن لم يصرّحوا به.

وأمّا الثالث: فلم يذهب إليه أحد فيما أجده. وقد رماه المصنّف رحمه الله هنا بالبعد، كما فى الكنز، ولم يذكره فى التحرير[۶۰۲]، وإنّما اقتصر على الاحتمالين الأوّلين، ورماه فى الإيضاح[۶۰۳] بالضعف[۶۰۴] انتهى.

ولنكتف بنقل عبارة الجواهر فى بيان وجوه المسألة والاستدلال لما نسبه إلى المشهور من التفصيل وما اختاره رحمه الله فى المسألة؛ لكفاية مافيه من النقض والإبرام، ففيه:

مختار الجواهر فى المسألة

فلو أسلم الوارث بعد قسمة بعض التركة شارك فى الباقى مع المساواة، أو اختصّ به مع الانفراد؛ وفاقاً للمشهور؛ لأنّه ميراث أسلم عليه قبل أن يقسّم، فله إرثه، كما لو انحصر الإرث فيه. فما عن بعضهم من احتمال العدم- لصدق القسمة فىالجملة- فى غاية الضعف، بل قد يقال بإرثه أيضاً لما

قسّم، كما عن التحرير[۶۰۵] والقواعد[۶۰۶] احتماله، بل عن الإرشاد[۶۰۷] اختياره؛ لأنّ الميراث هو المجموع ولم يقسّم إلّاأنّ

الأقوى خلافه؛ وفاقاً للوسيلة[۶۰۸]، والإيضاح[۶۰۹]، والروضة[۶۱۰]، والمسالک[۶۱۱]، وغاية المرام[۶۱۲]، والمفاتيح[۶۱۳]، على ماحكى عن بعضها؛ للأصل؛ ولأنّ الميراث جنس يطلق على الكلّ، والبعض المقسوم ميراث أسلم عليه بعد قسمته، فلا يرث منه بمقتضى النصّ، ولا يعارض بالمجموع؛ لخفاء فرديّته لغير المقسوم، وظهور أنّ المناط هو الإشاعة لامجرّد عدم القسمة، ولذا منعوا الإرث إذا اتّحد الوارث مع انتفائها فيه، وغايته ثبوت الإرث فى المجموع، وليس نصّاً فى عموم الأبعاض، فلا يعارض النفى الصريح المطابق للأصل[۶۱۴]. انتهى كلامه رفع مقامه.

المناقشة فى مختار الجواهر

وفيه: مضافاً إلى كون ماذكره رحمه الله من ظهور أنّ المناط فيه الإشاعة مخالف لظاهر عنوان القسمة حيث إنّ العناوين ظاهرة فىا لموضوعيّة، فالحمل على الإشارة إلى غيرها، وأنّ المناط ذلک الغير، مثل الإشاعة فى المورد، مخالف للظاهر جدّاً.

وما استشهد به لذلک من مسألة منع الإرث إذا اتّحد الوارث مع انتفاء القسمة غير تمام؛ لأنّ الانتفاء (أى انتفاء القسمة وعدمها التى هى المناط لعدم

إرث من أسلم بعد موت المورّث) إنّما تكون انتفاءً على نحو السالبة بالسلب المحمولىّ، لا الأعمّ منه ومن الموضوعىّ، وانتفاء القسمة مع وحدة الوارث إنّما تكون لعدم القسمة من رأس- لا قبل إسلامه ولا بعده- أنّ أكثر الأخبار تتضمّن تعبير «فهو له» على أنّ من أسلم على ميراث قبل أن يقسّم فله ميراثه.

أقوائيّة الاحتمال الأوّل

وعمدة ما استدلّ به هو أنّ الميراث يعمّ كلّ التركة وبعضها، وهو لايفيد تخصيص قولهم عليهم السلام «فله ميراثه»، بأنّ له ميراثه من غير المقسوم؛ لأنّ ميراثه من الكلّ، كما لايخفى. فلابدّ من الاحتمال الأوّل وهو كون إسلامه بعد تقسيم البعض كإسلامه قبل التقسيم من رأس، فيشارک فى كلّ المال مع بقيّة الورثة إن كان مساوياً معهم فى الدرجة، ويختصّ بكلّه مع تقدّمه عليهم درجة.

هذا، مع أنّ مايقال من أنّ المتبادر من قوله عليه السلام: «من أسلم على ميراث قبل قسمته» أنّ إسلامه كان لأجل الإرث بالمشاركة مع بقيّة الورثة فى فرض التساوى، وبالاختصاص مع التقدّم عليهم، وذلک الميراث ليس إلّا التركة بأجمعها، فالميراث المقصود بالإسلام والموصوف بالقسمة والتوريث والمنع أيضاً هو كلّ التركة بأجمعها.

وبالجملة، أنّ فى تعلّق ذلک الغرض بكلّ التركة شهادةً وقرينةً على أنّ تلک الأُمور الثلاثة مربوطة بكلّها أيضاً.

فإن قلت: لعلّه عليه السلام لم يرد التعليل حتّى يكون المراد أنّ الإسلام كان لأجل الميراث، ولعلّ المراد أنّ الإسلام كان قبل قسمة الميراث، كما قال فى صحيحة أبى بصير: «إن أسلمت أُمّه قبل أن يقسّم ميراثه»[۶۱۵]، وفى الحسنة

المذكورة «فى المرأة إذا أسلمت قبل أن يقسّم الميراث: فلها الميراث»[۶۱۶].

قلت: لاريب أنّ المتبادر من تلک الأخبار ماقلنا بدليل قوله عليه السلام فى الحسنة «ومن أعتق على ميراث قبل أن يقسّم الميراث»[۶۱۷]؛ إذ معلوم أنّ المراد أعتق ليرث، وهذا القصد وإن لم يكن له دخل فى الباب إجماعاً إلّا أنّا نتعرّف منه الحال من حيث إنّ الميراث المقصود بالإسلام والعتق والموصوف بالقسمة والتوريث والمنع أمرٌ واحد، فإذا ثبت أنّ المقصود هو المجموع كان الموصوف بالقسمة والتوريث والمنع كذلک، كما قدّمنا، مع أنّ الظاهر من قوله عليه السلام: «إذا أسلمت قبل أن يقسّم الميراث» عدم الصدق عند قسمة البعض إلّاأن يتسامح حيث يكون المقسوم هو الأكثر. وقد ظهر من هذا كلّه أنّ الوجه الأوّل أقوى، والاعتماد عليه أولى.

حکم إسلام الکافر إذا کان الوارث واحداً

المسألـة الرابعـة: مـاذکره المتن بقوله: «فـإن کـان وارثه المسـلم ...» الـخ، وهو ما إذا أسـلم الکافر بعـد موت مورّثه وکان الوارث لذلک المورّث واحداً، مثل ما إذا خلّف المیّت ولداً واحداً مسـلماً، وآخر کافراً ثمّ أسلم الکافر لم یکن له نصیب من الإرث ولم ینفعه إسلامه. وعن السرائر[۶۱۸] والتنقیح[۶۱۹] وظاهر النکت[۶۲۰] الإجماع

علیه؛ وذلـک لأنّ الوارث قـد اسـتحقّ المـال وورثه عنـد موت المیّت، فانتقـاله منه بعـد ذلک إلی الکافر الـذی أسـلم بعـد موته کانتقاله إلی غیره مخالف للقواعـد، إلّامع الدلیل علیه، والمفروض عدمه بعد عدم صدق القسـمة مع الوحدة حتّی یکون إسـلامه إسـلاماً قبل القسـمة، ویشـمله النصّ والفتوی الـدالّین علی أنّ إسـلام الکافر بعـد الموت قبل القسـمة رافع لمانعیّة کفره، وموجب لإرثه من مورّثه.

هـذا، لکن عن ابن الجنیـد أبی علیّ الکـاتب[۶۲۱] القول بـإرثه مـابقیت عین الترکـة وهو شـاذٌّ لادلیل علیه. وبالجملـة الحکم فی المسألة واضحٌ لا کلام فیه.

حکم إسلام الکافر إذا کان الوارث الإمام علیه السلام

المسألة الخامسة: لو لم یکن له وارث سوی الإمام علیه السلام فأسلم الوارث بعد موته، ففیه أقوال ثلاثة:

أحـدها: أنّه أولی من الإمام علیه السـلام، کما فی الشـرائع[۶۲۲]، والإیضاح[۶۲۳]، والمسالک[۶۲۴]، بل فی الکفایـة[۶۲۵] علی المشهور.

ثانیها: أنّ الإمام علیه السـلام أولی منه وأنّه لایرث، ویکون إسـلامه بعد موته مع الإمام علیه السـلام کإسـلامه کذلک مع الوارث الواحد.

وهـذا القول وإن کـان المحکیّ عن جماعـة الاـعتراف بعـدم معرفـة قـائله، لکن فی مفتـاح الکرامـة[۶۲۶] نسبته إلی الشـیخ فی النهایة[۶۲۷]، وابن إدریس[۶۲۸]، وأنّ ذلک یعرف ممّا حکما به فیما إذا ترک الکافر زوجة مسلمة لاغیر.

وفی الجواهر نسبته إلی الشیخ فی ظاهر محکیّ النهایة[۶۲۹]، وابن البرّاج فی محکیّ المهذّب[۶۳۰]، ففیه:

بـل قیل: إنّه خیرة الآبی[۶۳۱]، والنافع[۶۳۲]، والجامع[۶۳۳]، والتبصرة[۶۳۴]، والمعـالم حیث أطلقوا الاختصـاص به، ولم یفرّقوا بین الإمام وغیره[۶۳۵].

ثالثها: التفصـیل بین ما کان إسـلامه قبل نقل الترکـة إلی بیت مال الإمام علیه السـلام، وبین ماکان بعـد نقلها إلیه بکونه أولی من الإمام علیه السلام فی الأوّل دون الثانی، وهو المحکی عن الشیخ فی المبسوط[۶۳۶]، وابن حمزة[۶۳۷]، وغیرهما.

ومختـار المتن الأوّل، کما یظهر من مسألته الخامسـة، وهو الحقّ الموافق للتصـدیق؛ لصـحیح أبی بصـیر المرویّ فی الکتب الثلاثة حیث یقول الصادق علیه السلام:

«إن أسلمت أُمّه فإنّ میراثه لها، وإن لم تسلم أُمّه وأسلم بعض قرابته ممّن له سهم فی الکتاب فإنّ میراثه له، فإن لم یسلم أحد من قرابته فإنّ میراثه للإمام»[۶۳۸]، بل ولصحیح أبی ولّاد الحنّاط عن أبی عبداللّه علیه السلام فی مسلم قتل

ولاـ ولیّ له من المسـلمین، فقال: «علی الإمام أن یعرض علی قرابته من أهل بیته الإسـلام، فمن أسـلم منهم فهو ولیّه یـدفع القاتل إلیه، فإن شاء قتل، وإن شاء عفا، وإن شاء أخـذ الدیة، فإن لم یسـلم أحد کان الإمام ولیّ أمره، فإن شاء قتل، وإن شاء أخذ الدیة

فجعلها فى بيت مال المسلمين؛ لأنّ جنايةَ المقتول كانت على الإمام، فكذلك تكون ديته لإمام المسلمين ...»[۶۳۹]. ومورده وإن كـان حقّ القصـاص لكنّه موروث كالمـال؛ فـإنّ مـاتركه الميّت من حقّ أو مال فهو لوارثه، فبإلغاء الخصوصـيّة يسـتفاد منه حكم المال- فتأمّل-؛ لما فيه احتمال الخصوصيّة من عدم قابليّة حقّ القصاص للتقسيم وذلك بخلاف المال.

وكيف كان، ففى الصحيح الأوّل الذى هو نصّ فى الباب، كفاية.

وتوهّم احتمال التبرّع من الإمام عليه السـلام فى ذلك الصـحيح وأنّ الحكم فيه بكون الميراث لغير الإمام عليه السـلام من الأُمّ أو بعض القرابـة من باب بذله وتبرّعه عليه السـلام، لا من باب الإرث، فالصـحيح على هذا الاحتمال غير ظاهر فى القول الأوّل، وفى أولويّـة الوارث من الإمـام عليه السـلام، بـل على هـذا الاحتمـال يكون ظـاهراً فى القول الثـانى، وفى أولويّـة الامـام عليه السـلام، مدفوع[۶۴۰] بـأنّه غير معتـدّ به لمخـالفته مع الظـاهر، فـإنّ فى التصـريح فيه بـأنّ المـال للأـمّ أو للبعض من القرابـة ميراثـاً، ظهور كالتصريح فى عدم البذل والتبرّع.

فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ۲۴۲

ثمّ إنّ الظاهر من شـرطيّة عدم إسـلام أحد من قرابته- لكون ميراثه للإمام عليه السـلام فى قوله: «فإن لم يسلم أحد من قرابته فإنّ ميراثه للإمـام»- هو عـدم إسـلام الكافر بعـد موت مورّثه فى زمانٍ مّا ممّا لايعـدّ عرفاً موجباً لتأخير وصول الإمام عليه السـلام إلى ماله، أو بعد عرضه عليه السـلام على قرابته، كما عليه الصحيح الثانى، لا إلى آخر الأزمنة ممّا يحتمل فيها إسلام الوارث أو موته؛ وذلـك لمـا يلزم من التـأخير إلى آخر الأزمنـة تعطيـل المـال حتّى يسـلم الوارث أو يموت؛ إذ لايسـتقرّ إرث الإمـام عليه السـلام بالتصرّف والتلف؛ لعدم الدليل عليه، بل إطلاق النصّ والفتوى دليل على خلافه، بل اللازم عليه- لو أسلم الكافر بعد تلف العين- انكشاف استحقاقه لها ولنمائها وهما كما ترى؛ فإنّ العرف بل العقل يرى مثل اللَغويّة فى الحكم بالملكيّة كذلك.

وبذلك يظهر عدم الإطلاق فى الصحيح الأوّل؛ فإنّ القرينة العقليّة مانعة عنه.

ثمّ إنّه بمـا ذكرناه ظهر عـدم تماميّـة مااسـتدلّ به للقول الثانى من أنّ الإمام عليه السـلام بمنزلـة الوارث الواحـد، فكما أنّ إسـلام الكافر الواحـد بعد موت المورّث لم يكن نافعاً له، فكذلك الأمر فيما كان الإمام عليه السـلام وارثاً حرفاً بحرف، ونعلًا بنعل؛ فإنّه اجتهاد فى مقابل النصّ.

ومثل الاسـتدلال بـذلك فى عـدم التماميّة وكونه اجتهاداً فى مقابل النصّ الاسـتدلال بأنّه كما كان مقتضـى القواعد وأصالة بقاء المال على ملك الوارث الواحد موجباً لأولويّة ذلك الوارث الواحد المسلم ممّن أسلم من الورثة، فكذلك فيما نحن فيه.

وبالجملة، صـحيح أبى بصـير أو هو مع صحيح أبى ولّاد مقدّم على مثل تلك الأدلّة من الاجتهادات؛ لكونها اجتهادات فى مقابل النصّ.

بيان إجمال قول الثالث

وأمّا القول الثالث وهو التفصيل، ففى الجواهر:

ولم نعرف لهم مستنداً، ولعلّهم عثروا على أثر لم يصل إلينا،

فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ۲۴۳

أو جعلوا هذا النقل تصرّفاً مانعاً كالقسمة، لكن فيه منع واضح[۶۴۱]. انتهى.

ولايخفى أنّه لو كان غرضهم فى اعتبار النقل والتفصيل فى تحقّقه وعدمه الإشارة إلى قريب ممّا ذكرناه فى شرح مافى الصحيح- ممّا فيه من اعتبار عـدم إسـلام الورثـة فى إرث الإمام عليه السـلام من أنّ المراد من عدم الإسـلام عدمه فى زمان مّا لاإلى الأبد- كان تامّاً، وكانت القرينة العقليّة المنضمّة إلى الصحيح مستندة كافية لهم.

حكم إسلام الكافر إذا كان الوارث أحد الزوجين

المسألة السادسة: لو لم يكن وارث سوى أحد الزوجين، أى كان الوارث الواحد أحدهما فأسلم الكافر بعد موت المورّث، فكون إسلامه إسلاماً مع وحدة الوارث، فلا يكون نافعاً فى إرثه، أو إسلاماً مع تعدّد الوارث ممّا يكون نافعاً فى إرثه؛ لكون إسلامه فى فرض التعدّد ممّا يمكن فيه أن يكون قبل القسمة، مبنيٌّ- على الأقوى- على أنّ الزوجين إذا لم يكن وارث غيرهما هل يردّ الفاضل عليهما، أم لايردّ على أحدهما أصلًا، أم يردّ على الزوج دون الزوجه؟

فعلى الأوّل، لايؤثّر الإسلام أصلًا؛ للوحدة المنافية للقسمة الموجبة لتوريث المسلم قبلها.

وعلى الثانى، اعتبرت المقاسمة مع أحدهما والإمام عليه السلام قبل الإسلام وبعده فيهما؛ لإمكانها.

وعلى الثالث، اعتبرت فيمن يردّ عليه دون الآخر.

فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ۲۴۴

والشيخ فى النهاية[۶۴۲]- كالقاضى[۶۴۳]- شارك المسلم مع الزوج مع اختيار الردّ عليه، ونصره فى النكت[۶۴۴]؛ محتجّاً بأنّ الردّ إنّما يستحقّه الزوج إذا لم يوجد وارث محقّق أو مقدّر (أى من يصلح أن يكون وارثاً) والمقدّر هنا موجود.

وبأنّ استحقاق الزوج الفاضل ليس أصليّاً، بل لفقد الوارث، وكونه أقوى من الإمام عليه السلام، فيجرى فى الفاضل مجراه، وهو ممنوع إذا أسلم.

ويضعّف الأوّل أوّلًا: بمنع وجود المقدّر هنا، فإنّه عين المتنازع فيه.

وثانياً: بأنّ استحقاق الزوج للتركة وانتقالها إليه إنّما هو بعد الموت كلّها، فرضها وردّها، إذا لم يكن وارث، والوارث حقيقة فى المحقّق، واعتبار المقدّر لادليل عليه، مع أنّ فى اعتباره إيقاف الفاضل إلى موت الكافر أو إسلامه؛ لوجود التقدير وعدم دليل على زواله فى حال، وبعد الانتقال إليه لاينتقل منه إلّابناقل، وهو غير متحقّق؛ لتحقّق الوحدة المذكورة.

والثانى: بأنّ الفرق بين الاستحقاق الأصليّ وغيره لادخل له فى الحكم بعد ثبوته فى الجملة عند عدم الوارث حين انتقال الإرث.

ثمّ إنّه قد ظهر ممّا ذكرنا وجه مافى المتن من التفصيل بين إسلام الكافر بعد موت المورّث وبين ماكان الوارث الواحد زوجاً أو زوجة، كما أنّه قد ظهر عدم كون إسلامه نافعاً مطلقاً على المختار، فلا نعيده.

فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ۲۴۵

مسألة ۵: لو مات مسلم عن ورثة كفّار ليس بينهم مسلم فأسلم بعضهم بعد موته اختصّ هو بالإرث، ولا يرثه الباقون (۱)، ولا الإمام (۲) عليه السلام، وكذا (۳) الحال لو مات مرتدّ وخلّف ورثة كفّاراً وأسلم بعضهم بعد موته. مسألة ۶: لو مات كافر أصليّ وخلّف ورثة كفّاراً ليس بينهم مسلم فأسلم بعضهم بعد موته، فالظاهر أنّه لا أثر لإسلامه (۴)، وكان الحكم كما قبل إسلامه، فيختصّ بالإرث مع تقدّم طبقته، ويختصّ غيره به مع تأخّرها، وشاركهم مع المساواة. ويحتمل أن تكون مشاركته مع الباقين فى الصورة الأخيرة فيما إذا كان إسلامه بعد قسمة التركة بينه وبينهم، وأمّا إذا كان قبلها اختصّ بالإرث، وكذا اختصاص الطبقة السابقة فى الصورة الثانية إنّما هو فيما إذا كان من فى الطبقة السابقة واحداً أو متعدّداً وكان إسلام من أسلم بعد قسمة التركة بينهم، وأمّا إذا كان إسلامه قبلها اختصّ الإرث به.

[حكم إسلام الكافر بعد موت المورّث المسلم أو الكافر]

(۱) لمانعيّة كفرهم عن الإرث عن المسلم.

(۲) لوجود الوارث، وإنّما الإمام عليه السلام وارث من لاوارث له.

(۳) ووجهه ظاهر ممّا مرّ فی المشبّه به.

(۴) وذلک لأنّ الأخبار الدالّة علی أنّ إسلام الكافر بعد موت المورّث قبل القسمة موجب لإرثه دون بعدها مختصّة بما كان الكافر محجوباً عن

فقه الثقلین (صانعی)، المواریث، ص: ۲۴۶

الإرث قبل إسلامه، دون مثل مفروض المسألة ممّا لم یكن الكافر ممنوعاً قبل إسلامه، بل كان وارثاً قبله حیث إنّ الكفر مانع عن إرث الكافر عن المسلم، لاعن مثله مع عدم الوارث المسلم؛ وذلک لما فی تلک الأخبار من قوله علیه السلام: «من أسلم علی میراث قبل أن یقسّم فهو له، ومن أسلم بعدما قسّم فلا میراث له»، فالمفروض فی تلک الأخبار فی كلا الفرضین فیها هو الممنوع من الإرث قبل إسلامه، وإلّا فمع كونه وارثاً قبله فله المیراث قبل القسمة، فلیست القسمة موجبة لكون المیراث له، فإنّه كان له قبل ذلک، وكونه له بذلک حصول للحاصل. وكذلک الكلام فی الشقّ الثانی من كلامه علیه السلام، بل الاختصاص فیه بالممنوع أوضح. فتدبّر جیّداً.

فقه الثقلین (صانعی)، المواریث، ص: ۲۴۷

القول فی تبعیّة الطفل فی الإسلام

اشارة

فقه الثقلین (صانعی)، المواریث، ص: ۲۴۹

مسألة ۷: المراد بالمسلم والكافر وارثاً ومورّثاً وحاجباً ومحجوباً أعمّ منهما حقیقة ومستقلّاً، أو حكماً وتبعاً، فكلّ طفل كان أحد أبویه مسلماً حال انعقاد نطفته فهو مسلم حكماً وتبعاً، فیلحقه حكمه (۱).

[حكم تبعیّة الطفل فی الإسلام لأحد أبویه]

(۱) ترتّبُ ما للإسلام والكفر من أحكام الإرث وارثاً ومورّثاً وحاجباً ومحجوباً علی الإسلام الحكمیّ التبعیّ لا دلیل علیه ظاهراً، إلّاما استدلّ به من نفی الخلاف، أو الإجماع علی التبعیّة فی الإسلام، أو فی الكفر، أو فی أصل التبعیّة.

بیان كلام صاحب المستند فی حكم تبعیّة الطفل فی الإسلام

ففی المستند:

المسألة الثامنة: إذ عرفت أنّ الكافر لایرث المسلم وهو محجوب به، فإن كان الوارث بالغاً فالحكم بكفره أو إسلامه واضح.

وإن كان طفلًا فهو فی الإسلام تابع لأحد أبویه، فلو كان

فقه الثقلین (صانعی)، المواریث، ص: ۲۵۰

الأبوان أو أحدهما مسلماً وقت العلوق یحكم بإسلام الطفل، وكذا لو أسلما أو أحدهما بعده قبل البلوغ.

ولا أعرف فی ذلک خلافاً بین الأصحاب، وقال فی المسالک:

«والحکم فی ذلک موضع وفاق»[۶۴۵]، ونفی الخلاف فی أصل التبعیّة فی الکفایة[۶۴۶] والمفاتیح[۶۴۷].

وکذا لاخلاف فی التبعیّة فی الکفر إذا کان أبواه معاً کافرین، وفی التنقیح[۶۴۸]: الإجماع علیها بالخصوص.

وقیل[۶۴۹]: ولعلّ التبعیّة فی الإسلام والکفر للأبوین من الضروریّات یمکن استنباطها من الأخبار المتواترة معنیً، المتشتّتة فی مواضع کثیرة، کأبواب المواریث، والحدود، والجهاد، والوصیّة[۶۵۰]. انتهی.

ولکن لایخفی علیک أنّ الاستدلال بالإجماع والضرورة فی المسألة المتضمّنة للحکم علی خلاف قواعد الإرث وعموماته، مع کونهما لبّیین، کما تری حیث إنّه لابدّ فی اللُبّیّ من الأدلّة علی الاقتصار علی القدر المتیقّن من مثل الحکم بالطهارة فی ولد المسلم الموافق مع القواعد، أو

مثل الحکم بالنجاسة فی ولد الکافر ممّا لایکون من حقوق الناس، لا فی مثل المورد من ممنوعیّته عن الإرث من الحقوق المالیّة الرحمیّة مع عدم تقصیر له أصلًا.

وبالجملة، إثبات مافی المسألة من الأحکام المخالفة لعمومات الإرث وإطلاقاتها بالدلیل اللُبّی یکون مشکلًا ومحلّاً للتأمّل والمنع.

کلام صاحب الریاض فی تواتر الأخبار وردّ ادّعائه

ومافی الریاض من التمسّک لأصل المسألة بالأخبار المتواترة بقوله:

یمکن استفادته من الأخبار المتواترة معنیً، المتشتّتة فی مواضع عدیدة، ککتاب المیراث، والحدود، والجهاد، والوصیّة[۶۵۱].

ففیه: أنّ الموجود منها فی کتاب المیراث لایزید علی خبر مالک بن أعین[۶۵۲] الذی سیأتی نقله، وهو مع وحدته وضعفه لاعموم فیه لجمیع صور المسألة حتّی یستدلّ به له، بل إمّا یکون مختصّاً بمورده، أو بالأعمّ منه ومن أمثاله.

وثبوت التواتر المعنویّ بما نقله من الأخبار المتعدّدة کما تری؛ فإنّ المواضع العدیدة لم تکن بأزید من ثلاثة فی موارد خاصّة مختلفة، فکیف بالتواتر المعنوی مع عدم الجامع لها ومع قلّتها؟

وبذلک یظهر أنّ التمسّک بإلغاء الخصوصیّة والاستقراء أیضاً مشکل بل أشکل، کما لایخفی.

ثمّ لایخفی علیک أنّ قوله: «فکلّ طفل» إلی قوله: «فیلحقه حکمه»، بیان لمورد من موارد التبعیّة، وصغری للکبری الکلّیّة التی ذکرها فی أوّل المسألة.

وإن ارتدّ بعد ذلک المتبوع فلا یتبعه الطفل فی الارتداد الطارئ (۱).

نعم، یتبعه فی الإسلام لو أسلم أحد أبویه قبل بلوغه بعد ماکانا کافرین حین انعقاد نطفته (۲)، وکلّ طفل کان أبواه معاً کافرین- أصلیّین أو مرتدّین أو مختلفین- حین انعقاد نطفته، فهو بحکم الکافر (۳) حتّی أسلم أحدهما قبل بلوغه، أو أظهر الإسلام هو بعده (۴).

(۱) لاستصحاب أحکام التبعیّة، وعدم الدلیل علی التبعیّة فی الارتداد الطارئ.

(۲) فی الجواهر:

کلام الجواهر فی تبعیّة الطفل لأحد أبویه المسلم

وکذا لو أسلم أحد الأبوین وهو طفل فإنّه یحکم بإسلامه حینئذٍ أیضاً وإن ارتدّ المتبوع، بل فی المسالک[۶۵۳]: الحکم بذلک موضع وفاق[۶۵۴].

ولا یخفی علیک أنّ الوجه فی هذه التبعیّة مسألة التبعیّة لأشرف الأبوین.

ولا يخفى عليك عدم العموميّة فيها، وأنّها مختصّة بمثل الحريّة المبحوثة عنها فى البحث عن الأسارى فى كتاب الجهاد.

(۳) قد مرّ عدم صحّة الحكم كذلك.

(۴) الظاهر منه عدم كفاية إسلام الطفل قبل بلوغه وإن كان مميّزاً ومراهقاً.

فعلى ذلك، لو مات كافر وله أولاد كفّار وأطفال أخ مسلم أو أُخت مسلمة، ترثه تلك الأطفال دون الأولاد. ولو كان له ابن كافر وطفل ابن مسلم يرثه هو دون ابنه (۱).

وفى الجواهر:

فولد الكافر نجس تجرى عليه أحكام الكفّار وإن وصف الإسلام، واستدلّ عليه بالأدلّة القاطعة وعمل بأحكامه، وولد المسلم طاهر تجرى عليه أحكام المسلمين وإن أظهر البراءة من الإسلام، واستدلّ على الكفر وشيّد أركانه[۶۵۵].

[تقدّم إرث الوارث المسلم البعيد على الوارث الكافر القريب]

(۱) تماميّة هذا الفرع على مبنى التبعيّة واضحة، وفىالتعرّض له بالخصوص مع ماكان له من الوضوح؛ لعلّه للإشارة إلى ما فى رواية مالك بن أعين[۶۵۶] من المخالفة للقواعد؛ فإنّها تدلّ على أنّه لو خلّف نصرانىّ أولاداً صغاراً، وابن أخ وابن أُخت مسلمَين كان لابن الأخ ثلثا التركة، ولابن الأُخت الثلث، ويجب عليهما الإنفاق على أولاده إلى أن يدركوا، وبعد ذلك ينقطع الإنفاق عليهم، فإن أسلموا يرثون المال ويردّ إليهم. فتأمّل[۶۵۷].

وكيف كان، فينبغى التعرّض لمورد الرواية من المسألة ممّا تكون مورداً

لتعرّض الأصحاب، وللنقض والإبرام فيها.

كلام صاحب الشرائع فى مانعيّة الكفر عن الإرث

ففى الشرائع فى المسألة الثانية من المسائل الأربع فى مانعيّة الكفر:

لو خلّف نصرانىّ أولاداً صغاراً وابن أخ وابن أُخت مسلمَين كان لابن الأخ ثلثا التركة، ولابن الأُخت ثلثه، وينفق الإثنان على الأولاد بنسبة حقّهما، فإن بلغ الأولاد مسلمين فهم أحقّ بالتركة على رواية مالك بن أعين، وإن اختاروا الكفر استقرّ ملك الوارثين على ماورثاه، ومُنع الأولاد.

وفيه إشكال ينشأ من إجراء الطفل مجرى أبويه فى الكفر، وسبق القسمة على الإسلام يمنع الاستحقاق[۶۵۸]. انتهى.

وروايته تكون عن أبى جعفر عليه السلام، قال: سألته عن نصرانىّ مات وله ابن أخ مسلم، وابن أُخت مسلم، وله أولاد وزوجة نصارى، فقال: «أرى أن يعطى ابن أخيه المسلم ثلثى ماتركه، ويعطى ابن أُخته المسلم ثلث ماترك إن لم يكن له ولد صغار، فإن كان له ولد صغار فإنّ على الوارثَين أن ينفقا على الصغار ممّا ورثا عن أبيهم حتّى يدركوا»، قيل له: كيف ينفقان على الصغار؟ فقال: «يخرج وارث الثلثين ثلثى النفقة، ويخرج وارث الثلث ثلث النفقة، فإذا أدركوا قطعوا النفقة عنهم»، قيل له: فإن أسلم أولاده وهم صغار؟ فقال: «يدفع ماترك أبوهم إلى الإمام حتّى يدركوا، فإن أتمّوا على الإسلام إذا أدركوا دفع الإمام ميراثه إليهم، وإن لم يتمّوا على الإسلام إذا أدركوا دفع الإمام ميراثه إلى ابن أخيه وابن أُخته المسلمَين، يدفع إلى ابن

أخیه ثلثی ماترک، ویدفع إلی ابن أَخته ثلث ماترک»[۶۵۹].

مخالفهٔ روایهٔ مالک بن أعین مع قاعدهٔ التبعیّهٔ

ثمّ إنّ ماذکره الشرائع من الإشکال فی الروایهٔ یرجع إلی مخالفتها مع قاعدهٔ التبعیّهٔ، وإجراء الطفل مجری أبیه فی الکفر، وعدم إرثه بعد القسمهٔ ولو مع بلوغه مسلماً؛ لأنّ المانع عن الإرث أصلًا أو محجوباً هو کفر الوارث حین موت المورّث مع عدم إسلامه قبل القسمهٔ، فالروایهٔ بما أنّها دلّت علی إرث أولاد النصرانیّ مع بلوغهم مسلمین بعد القسمهٔ تکون مخالفاً لتلک القاعدهٔ، وموجباً لمنع الوارث المسلم؛ فإنّ الطفل تابع لأبویه فی الکفر.

لکنّه لایخفی علیک مافیها من المخالفهٔ مع الأُصول المقرَّرهٔ، والقواعد المسلّمهٔ الأُخری أیضاً حیث دلّت علی وجوب النفقهٔ علی الورثهٔ بلا سبب، وذهابها ممّن یستحقّها ویملکها من غیر عوض.

وعلی دفع المال إلی ابن أخیه المسلم وابن أُخته المسلم مع أنّ اللازم لکون إرث الأولاد مراعی بإسلامهم بعد البلوغ دفع المال إلی الإمام علیه السلام؛ فإنّه الولیّ والحافظ لأموال الصغار لا إلیهما، فإنّهما غیر مالکین.

ثمّ إنّه یظهر من المسالک عمل أکثر الأصحاب خصوصاً المتقدّمین منهم، کالشیخین والصدوق والأتباع، بالروایهٔ؛ لجعلها مستندهٔ لهم فی الفتوی بعین مافیها من الجواب عن السؤال الأوّل وهو قوله: «سألت» إلی قوله: «قلت»، ففیه:

کلام المسالک فی الورثهٔ الصغار غیر التابعین لأحد فی الإسلام

ذهب أکثر الأصحاب[۶۶۰]- خصوصاً المتقدّمین منهم، کالشیخین[۶۶۱] والصدوق[۶۶۲] والأتباع[۶۶۳]- إلی استثناء صورهٔ واحدهٔ من هذه القواعد، وهی ماإذا خلّف الکافر أولاداً صغاراً غیر تابعین فی الإسلام لأحدٍ، وابن أخ وابن أُخت مسلمین، فأوجبوا علی الوارثین المذکورین- مع حکمهم بإرثهما- أن ینفقا علی الأولاد بنسبهٔ استحقاقهما من الترکهٔ إلی أن یبلغ الأولاد، فإن أسلموا دفعت إلیهم الترکهٔ، وإلّا استقرّ ملک المسلمین علیها.

واستندوا فی ذلک إلی صحیحهٔ مالک بن أعین عن أبی جعفر علیه السلام[۶۶۴]. انتهی.

تنزیل روایهٔ مالک بن أعین علی الوجوه الأربعهٔ

نقل الشهید فی غایهٔ المراد فی شرح نکت االإرشاد[۶۶۵] اختلاف الأصحاب فی تأویل وتنزیل الروایهٔ، وأنّه نزل علی أربعهٔ وجوه[۶۶۶]:

الوجه الأوّل: أنّ المانع إنّما هو الکفر وهو مفقود فی الأولاد؛ إذ لایصدق علیهم الکفر حقیقهً.

وردّ بمنع انحصار المانع هنا بالکفر، بل عدم الإسلام أیضاً مانع وهو موجود، وبتقدیر الانحصار فالکفر صادق؛ إذ حکم الطفل حکم أبویه.

وفی مجمع الفائدهٔ والبرهان أشکل ذلک الردّ المذکور فی غایهٔ المراد بقوله:

وأنت تعلم أنّ الذی ثبت بالإجماع أو غیره أنّ الکفر مانع، وهو ظاهر فی الحقیقیّ، فتخصیص عموم الأدلّهٔ بغیر ذلک مشکلٌ، فتأمّل، فلا یردّ هذا التنزیل بالردّ المذکور.

نعم، یمکن ردّه بأنّه حینئذٍ یلزم توریث الأولاد، لا ابنی الأخ والأُخت، والإنفاق علیهما، بل یأخذه الحاکم وینفق، وعدم جواز الأخذ منهم بعد أن کفروا. وبالجملهٔ، أنّ التنزیل لایصلح مافی هذه الروایهٔ[۶۶۷]. انتهی.

ولقد أجاد فيما أشكله وأفاده، كما أنّه أجاد فى أمره بالتأمّل بعد جعله تخصيص الأدلّة بغير الكفر الحقيقىّ مشكلًا حيث إنّ من المعلوم كون الظاهر من الكفر المانع الحقيقىّ منه، لا الأعمّ منه ومن التبعىّ، لكنّهم ألحقوا الحكمىّ والتبعىّ منه، المتحقّق فى الصغير بالحقيقىّ منه بأدلّة التبعيّة من الإجماع وغيره، ممّا مرّ، فالتخصيص بغير الحقيقىّ إنّما هو بأدلّة التبعيّة، ولا إشكال فيه، والإشكال فى أدلّة التبعيّة ليس بإشكال فى التخصيص، فتدبّر جيّداً.

الوجه الثانى: أنّ إسلام الصغير معدّ للإسلام الحقيقى، فإنّ حقيقة الكفر

والإسلام لمّا انتفت عنه وكان من شأن الكافر إذا أسلم قبل القسمة استحقّ، فحينئذٍ نقول: غاية جُهد الصغير إسلامه فى صغره، فيكون قائماً مقام إسلام الكبير؛ إذ المقدور للصغير هو ذلك، وليس ذلك القيام فى استحقاق الإرث فى الحال، بل للمراعاة والمنع من القسمة إلى البلوغ، لينكشف الأمر.

وردّه أيضاً بإمكان أن يقال: إنّ الإسلام المجازىّ وهو إسلام الصغار قبل البلوغ لايعارض الإسلام الحقيقىّ السابق مع استقرار الإرث وهو إسلام ابنى الأخ والأُخت.

وفيه: أنّ كون إسلام الصغير معدّاً وقائماً مقام إسلام الكافر الكبير قبل القسمة فى المراعاة والمنع عن القسمة إلى البلوغ، ليس بأزيد من الاعتبار؛ لعدم الدليل عليه، ولا اعتبار بالاعتبار. فكيف تنزّل الرواية وتخرج عن المخالفة لقاعدة التبعيّة ومانعيّة الكفر؟

الوجه الثالث: أنّ المال لم يقسّم حتّى بلغوا وأسلموا؛ سواءٌ سبق منهم الإسلام فى حال الطفوليّة أم لا.

وقوله عليه السلام فى الرواية[٦٦٨]: «يعطى ابن أخيه وابن أُخته» ليس صريحاً دالّاً على حصول القسمة؛ لأنّه إخبار عن قدر المستحقّ. والنفقة من المال لاتستلزم قسمتَه، لكنه رحمه الله لم يردّ هذا الوجه كما ردّ الوجهين الأوّلين، مع أنّ ذلك الوجه أيضاً مردودٌ بظهور مافى الرواية من قوله عليه السلام: «فإنّ على الوارثين ...» الخ فى حصول القسمة قبل البلوغ والدرك.

ومافى مجمع الفائدة، من إمكان ردّه أيضاً:

بأنّه مايدفع جميع مافيها، فإنّ الإنفاق لأىّ شىءٍ؟ على أنّه ظاهر فى حصولها[٦٦٩].

ففيه: أنّ التنزيل بهذا الوجه وبغيره من الوجوه الأربعة فى كلماتهم ليس ناظراً إلى دفع إشكال الإنفاق؛ فإنّه لم يكن مورداً لتعرّضهم. فعدم كون التنزيل دافعاً له غير مضّر بالتنزيل، وليس مافى المجمع ردّاً له، كما لايخفى.

الوجه الرابع: حملها على الاستحباب. ثمّ قال: والثلاث الأُول مستفادة من تحقيقات الإمام المحقّق نجم الدين فى النكت[٦٧٠].

والأخيرة تنزيل شيخنا الإمام المصنّف فى المختلف[٦٧١].

ولايخفى عليك أنّ الرابع أيضاً مردودٌ؛ وذلك لأنّ الاستحباب إنّما يصحّ ويتمّ من جهة الورثة دون الإمام عليه السلام؛ فإنّ استحباب إعطاء ابنى الأخ والأُخت ماورثاه من الأموال بأولاد الميّت النصرانىّ، المحجوبون عن الإرث لابأس فيه ولا مانع له؛ فإنّ الناس مسلّطون على أموالهم[٦٧٢]. وهذا بخلاف الإمام عليه السلام، فلا يصحّ الاستحباب له حيث إنّه لمّا لم يكن مال الميّت النصرانىّ ملكاً له، بل كان إرثاً وملكاً لابنى الأخ والأُخت المسلمَين، وكان أمانة فى يده فكيف يستحبّ له الإعطاء؟ وهل هذا إلّاتصرّفاً فى مال

الغير، ومخالفاً لأُصول السلطنة والمالكيّة، وحرمة الخيانة فى الأمانة.

المناقشة فى مختار المجمع

وبـذلك يظهر المناقشة فيما ذكره المجمع[۶۷۳] من اختياره صـحّة الرابع وإن ذكر أنّه خلاف الظاهر؛ لما عرفت من عدم صـحّته بالنسبة إلى الإمام عليه السلام، كما أنّ ماذكره من أنّها لو كانت الرواية صحيحة توجب العمل، لأمكن القول بمضمونها مع عدم تعديته أصلًا، بل جعلها حكماً فى قضيّة.

ففيه: المناقشة أيضاً؛ لما بين كلامَيه من العمل والقول بمضـمونها، ومن عـدم التعديـة، وكونها حكماً فى قضـيّة من المنافاة، كما لايخفى، حيث إنّ اللازم من كون الرواية فى قضـيّة شخصيّة خارجيّة واقعة فى الزمان الماضى، عدم قابليّتها للعمل، وعدم المعنى لحجيّتها ولترتيب الأثر عليها، فما مضى مضى، كما هو الواضح الظاهر. فتدبّر جيّداً.

نعم، ماذكره[۶۷۴] بعـد ذلك من أنّه على التعدّى، فالتعدّى إلى عين ما وجدتْ أولى من مثلها أيضاً، يعنى فى كلّ موضع يكون فيه الأولاـد الصـغار للميّت الكـافر مطلقـاً مع وارث مطلقـاً، سواء كـان مؤخّراً عنهم فى الإـرث أو فى مرتبتهم ممّا فيه الإشارة إلى مافى المحكىّ[۶۷۵] من الحلـبيّين، والمحقّق الطوسـىّ من فرضـهم اجتمـاع القرابـة مطلقـاً معهم، لاـ مناقشـة فيه، ويكون تمامـاً؛ اختصاراً فى المخالفة مع القواعد على المتيقّن.

هذا، وفى الجواهر[۶۷۶] التعرّض لما فى الرواية من المناقشة

فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ۲۶۱

والإشـكال فيها بالمخالفة للقواعد، والضـعف فى السـند، وعدم عمل الأصحاب بما فيها إلّاالنادر منهم بمالا مزيد عليها، فإن شئت الاطّلاع فراجعه.

إيقاظ وتنبيه

وهو أنّ مافى الرواية من الإنفاق على الوُلد الصغار الذين يكونون محكومين بالكفر؛ قضاءً للتبعيّة المدّعاة المستدَلّة بها فى منعهم عن الإرث، وفى جعل الإرث لهم بعد بلوغهم وإسلامهم يكون أقرب إلى الإنصاف والعدالة والاعتبار، وأبعد من الظلم من القول بعـدم الإنفـاق، ومنعهم عن الإـرث مطلقـاً؛ قضـاءً للحكم بكفرهم، وبكونهم محجوباً عن الإرث بإسـلام ابنى الأخ والأُخت، كما لايخفى.

والعجب من مثل صاحب الجواهر وغيره فى عنايتهم بردّ الحديث، والقول بما يقتضـيه التبعيّة من عدم النفقة على الصـغار من مال أبيهم، فضلًا عن الإرث ولو بعد البلوغ والإسلام، مع كونه مخالفاً للعدل والإنصاف جدّاً، وظلماً عليهم قطعاً.

هـذا، ونحن فى فُسـحة من هذه المناقشات والنقض والإبرام فيها؛ لكون الرواية كغيرها من الأخبار الدالّة على حجب المسـلم غير المسلم غير حجّة؛ لمخالفتها مع الكتاب والسنّة، فهى غير حجّة من أصلها مع قطع النظر عن المناقشات.

فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ۲۶۲

ولو مات مسـلم وله طفل ثمّ مات الطفل ولم يكن له وارث مسـلم فى جميع الطبقات (۱)، كان وارثه الإمام عليه السلام، كما هو الحـال فى الميّت المسـلم. ولو مات طفل بين كافرين (۲) وله مـال، وكـان ورثته كلّهم كفّاراً، ورثه الكفّار على مافرض اللّٰه دون الإمام عليه السلام. هذا إذا كان أبواه كافرين أصليّين. وأمّا إذا كانا مرتدّين، فهل لهذا الطفل حكم الكفر الارتدادىّ؛ حتّى يكون وارثه الإمام عليه السلام أو حكم الكافر الأصلىّ؛ حتّى ترثه ورثته

[وارث الميّت فى صورة فقد الوارث غير الكافر]

(١) لايخفى عليك أنّ المعتبر فى عدم الوارث عدم الوارث غير الكافر على المختار حيث إنّ الكفر هو المانع عن الإرث، لا عدم الإسلام.
نعم، عدمه تمام على المبنى المعروف، كما هو الواضح.

[ورثة الطفل على التبعيّة وعدمها]

(٢) مافى الفرع من تخصيصه بما كان بين كافرين مبنىّ على التبعيّة، وإلّا فعلى عدمها يرثه ورثته الكفّار أيضاً وإن كان بين مسلمين، فضلًا عمّا كان بين المسلم والكافر؛ لعدم كونه على ذلك بحكم المسلم تبعاً حتّى يترتّب عليه آثار الإسلام التى منها عدم إرث الكافر منه.
فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ٢٦٣
الكفّار؟ وجهان (١) لايخلو ثانيهما من قوّة (٢).

[وجوه ثلاثة فى تبعيّة الطفل للأبوين المرتدّين]

(١) وفى الجواهر؛ الوجوه ثلاثة، قال:
أمّا المتولّد بين المرتدّين، فهل هو مرتدّ أو كافر أصلىّ أو مسلم؟ وجوه ثلاثة: أوسطها أوسطها[٦٧٧]. انتهى.
الوجوه الثلاثة فى تبعيّة الطفل للأبوين المرتدّين
الوجه الأوّل: أنّه جزء من المرتدّين أوّلًا، وأنّه كما يلحق ولد الكافرين بهما فى الكفر وفى المسلمَين بالإسلام، فكذا المتولّد بين المرتدّين يحكم بارتداده؛ إلغاءً للخصوصيّة، وعدم الفرق بينهما وبينه ثانياً.
الوجه الثانى: أنّ المتولّد بين المرتدّين بما أنّه متولّد بين كافرين وإن كان كفرهما بالارتداد ليحكم بكفره.
والوجه الثالث: شرافة الإسلام وعدم الدليل على كفره.
بيان وجه قوّة القول الثانى
(٢) وجه قوّة القول الثانى: وذلك لأنّ أدلّة التبعيّة لا تقتضى التبعيّة فى الأحكام الخاصّة للكفر الارتدادىّ، كما لايخفى، بل غايتها الدلالة على الكفر، والحكم به بما هو كفر، لا بما هو كفر ارتدادىّ، وبما له أحكام خاصّة به.
ثمّ لايخفى عليك أنّ البحث كذلك فى هذا الفرع كغيره من البحث فى الفروع السابقة، ومايتلو هذا الفرع من إلحاق الجدّ والجدّة بالأب والأُمّ مبنىّ على تماميّة التبعيّة من جهة الإرث، وإلّا فعلى ماذكرناه من عدم الدليل على تلك التبعيّة لامحلّ للبحث عن الفروع، والتفريع وعدمها، كما هو الظاهر.
فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ٢٦٤
وفى جريان حكم التبعيّة فى ماتقدّم فى الجدّة تأمّل، وكذا فى الجدّ مع وجود الأب الكافر وإن كان جريانه فيه مطلقاً لا يخلو من وجه (١).
مسألة ٨: المسلمون يتوارثون وإن اختلفوا فى المذاهب والأصول والعقايد، فيرث المحقّ منهم عن المبطل وبالعكس، ومبطلهم عن مبطلهم. نعم، الغلاة المحكومون بالكفر والخوارج والنواصب ومن أنكر ضروريّاً من ضروريّات الدين مع الالتفات والالتزام بلازمه كفّار أو بحكمهم، فيرث المسلم منهم وهم لايرثون منه. مسألة ٩: الكفّار يتوارثون وإن اختلفوا فى الملل والنحل، فيرث

النصرانیّ من الیهودیّ وبالعکس، بل یرث الحربیّ من الذمّیّ

[حکم تبعیّة الطفل بالنسبة إلی الجدّ والجدّة]

(۱) فی المسالک:

فی إلحاق إسلام أحد الأجداد والجدّات بالأبوین وجهان: أظهرهما ذلک، سواء کان الواسطة بینهما حیّاً أم میّتاً[۶۷۸]. ولعلّه کذلک، بل هو المظنون المعتبر.

فقه الثقلین (صانعی)، المواریث، ص: ۲۶۵

وبالعکس (۱)، لکن یشترط فی إرث بعضهم من بعض فقدان الوارث المسلم، کما مرّ.

[إرث الملل والنحل المختلفة]

(۱) الحکم فی المسألتین هو المشهور بین الأصحاب، وعلیه العمل.

والوجه فیه عموم الأدلّة الدالّة علی التوارث بین أهله، إلّاما أخرجه الدلیل.

ومانعیّة اختلاف مذاهب المسلمین- الذی لایخرجون به عن سمة الإسلام- ونحل الکفر- مع اشتراکهم فیه- لادلیل علیها، بل ذلک العموم حجّة ودلیل علی عدم المانعیّة، وبما أنّ للجواهر فی المسألتین تفصیلًا للبحث، وبیاناً لما فیها من الخلاف ینبغی نقله بتمامه، قال:

استدلال صاحب الجواهر لإرث الملل والنحل المختلفة

المسلمون یتوارثون وإن اختلفوا فی المذاهب والأصول والعقائد، کما هو المشهور؛ لعموم مادلّ علی التوریث بالنسب والسبب من الکتاب[۶۷۹] والسنّة[۶۸۰] والاجماع، وخصوص المعتبرة المتضمّنة لابتناء المواریث علی الإسلام دون الإیمان، وفیها أنّ الإسلام هو ما «علیه جماعة الناس من الفرق کلّها، وبه حقنت الدماء، وعلیه جرت المناکح والمواریث»[۶۸۱] وهو نصّ فی المطلوب.

مضافاً إلی شهادة تتبّع أحوال السلف من توریث المسلمین بعضهم من بعض فی جمیع الأعصار مع الفتوی الظاهرة

فقه الثقلین (صانعی)، المواریث، ص: ۲۶۶

والشهرة المعلومة حتّی أنّ الحلّیّ مع قوله بکفر أهل الخلاف وافق علی ذلک، وجعله القول المعول والمذهب المحصل[۶۸۲].

وکذا المفید فی إحدی نسختی المقنعة التی صرّح فیها بأنّ اختلاف المسلمین فی الأهواء والآراء لایمنع من توریثهم[۶۸۳].

نعم، فی نسخة الأُخری منها نصّ علی أنّ أهل البدع من المعتزلة والمرجئة والخوارج والحشویة لایرثون المؤمنین، کما لایرث الکفّار المسلمین[۶۸۴]، وعدّ الحلبیّ من الکفّار الممنوعین من الإرث المجبّرة والمشبّهة وجاحدی الإمامة[۶۸۵].

ولعلّ الوجه فیه إطلاق الکفر علی المخالفین فی بعض الأخبار[۶۸۶] وهو محمول علی الکفر الإیمانیّ دون الإسلامیّ مع جواز تخصیص المخالفین بمقتضی الأدلّة، ومن ثَمَّ حکم بإرثه بعض من قال بکفره، کالحلّیّ[۶۸۷].

ومنع السیوریّ إرث المجسّمة والمرجئة والحشویة من غیرهم، مع تصریحه بأنّ المقتضی للتوارث الإسلام لاغیر[۶۸۸]، کما هو المشهور؛ معلّلًاذلک بکفرهم المستند إلی إنکارهم لما علم من الدین ضرورة، والمعلوم من أکثر هؤلاء المخالفة

فقه الثقلین (صانعی)، المواریث، ص: ۲۶۷

فى الأصول، وهو غير إنكار الضرورىّ.

أمّا الغلاة والخوارج والنواصب وغيرهم ممّن علم منهم الإنكار لضروريّات الدين، فلا يرثون المسلمين قولًا واحداً.

وأمّـا الكفّـار، فـإنّهم يتوارثـون وإن اختلفـوا فى الملـل والنحـل بلاـ خلاـف معتّـد بـه أجـده فيـه؛ لعمـوم الأدلّـة، وخصـوص النصوص[٦٨٩]، والإجماع بقسميه؛ لأنّ الكفر ملّة واحدة، ونفى التوارث بين الملّتين مفسّر فى النصوص[٦٩٠] بالإسلام والكفر؛ خلافاً للمحكّى عن الـديلمىّ[٦٩١] من أنّهم يتوارثون مـالم يكونوا حربيّين، ولشـارح الإيجـاز[٦٩٢]، فالحربىّ لايرث الـذمّىّ، بل يكون ميراثه للإمام إذا لم يكن للميّت منهم نسب ذمّىّ ولا مسلم، وهما شاذان، وللحلبىّ[٦٩٣] فكفّار ملّتنا يرثون غيرهم، وغيرهم لاـيرثهم، وارتضاه السيورىّ على ماحكى عنه[٦٩٤] إن أراد بهم من أظهر الشـهادتين؛ لأـنّ لهم بـذلك خصوصـيّة على غيرهم، وكان المراد به المرتّد عن فطرة، فيرتفع الخلاف[٦٩٥].

فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ٢٦٨

مسألة ١٠: المرتدّ- وهو من خرج عن الإسلام، واختار الكفر (١)- على قسمين: فطرىّ وملّىّ.

[بيان المراد من المرتّد ومنشأ الارتداد]

(١) على نحو الجحود للإسـلام وإنكـاره مع علمه بحقّـانيّته، وإلّـا فإن خرج عن الإسـلام واقعاً لوصول علمه واعتقاده (نعوذ باللّه) بعدم حقّانيّة الإسـلام وببطلانه فليس بمرتدّ، ولا بمسـتحقّ للعقوبات الدنيويّة المذكورة هنا من المنع عن الإرث، ومن كون أمواله لورثته، وقتله، وغيرهمـا ممّـا هو المـذكور فى كتـاب الحـدود؛ وذلـك لمـا فى أخبار أحكام الارتـداد[٦٩٦] من اعتبـار الجحود والإنكـار والتكـذيب بمـا لاـيكون فى الخـارج عن الإسـلام اعتقـاداً ووصولًا إلى بطلانه. (نعوذ باللّه منه لنفسـى، ولجميع ذرّيّتى، ولجميع المسلمين).

هـذا، مع أنّ ترتّب تلك الأحكام- ممّا يكون عقوبـة دنيويّـة على المرتدّ اعتقاداً وقصوراً- مسـتلزم للعقوبة على أمر غير اختيارىّ، وهو كمـا ترى يكون قبيحاً عقلًـا، فلا يصـدر من الحكيم، فضـلًا عن الشارع تعالى. فعلى تسـليم العموم فى تلك الأخبار عمومها مخصصّ بذلك

فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ٢٦٩

الدليل العقلىّ.

فى بيان أنواع الكفر من الفطرىّ والملّىّ

والأوّل:

من كان أحد أبويه مسلماً حال انعقاد نطفته، ثمّ أظهر الإسلام بعد بلوغه، ثمّ خرج عنه (١).

[أقسام الارتداد]

(١) كفايـة إسـلام أحد أبويه حال انعقاد نطفته فى المرتدّ الفطرىّ، وفى ترتّب أحكامه على ارتداد المسـلم كذلك، وكفاية كفر أبويه فى ذلك الحال فى المرتـدّ الملّىّ، وترتّب أحكامه على ارتداد المسـلم كذلك ممّا يظهر من المتن وغيره، بل عليه صـراحة المتن وغيره محـلّ تأمّـل، بـل منع؛ للإجمـال والإبهـام فيمـا اسـتدلّ لهمـا من الأخبار، كما يظهر من المراجعـة إلى مجمع الفائـدة

والبرهان[۶۹۷].

وليعلم، أنّ ماذكرناه فى المسألـة كان لئلّا تخلو المسألـة عن الشـرح والبيان ولو قليلًا ومختصـراً، وإلّا فالنظر فى المسألة كغيرها من المسائل محتاج إلى بيان أدلّة مافيها من الأحكام، والكلام فيها بالنقض والإبرام، بل يحتاج إلى تأليف رسالة مستقلّة متضـمّنة لما فى المسألة؛ ولما ذكروه فى كتاب الحدود من الأحكام؛ لكثرة مباحثهما.

وشـرحنا هـذا لاـيسع لـذلك المقـدار من البحث والبسط فيه، ولنسأل من اللّه تعالى التوفيق لتأليف الرسالـة؛ ليسـهّل الاطّلاع على مباحث الارتداد لمن يريده.

فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ۲۷۰

والثانى:

من كـان أبواه كافرين حال انعقاد نطفته، ثمّ أظهر الكفر بعـد البلوغ، فصار كافراً أصـليّاً، ثمّ أسـلم، ثمّ عاد إلى الكفر، كنصـرانىّ بالأصل أسلم، ثمّ عاد إلى نصرانيّته مثلًا.

المرتدّ الفطرىّ

فالفطرىّ إن كان رجلًا تبيّن منه زوجته، وينفسـخ نكاحها بغير طلاق، وتعتـدّ عـدّة الوفاة، ثمّ تتزوّج إن أرادت، وتقسّم أمواله التى كانت له حين ارتداده بين ورثته بعد أداء ديونه كالميّت، ولا ينتظر موته، ولا تفيد توبته، ورجوعه إلى الإسـلام فى رجوع زوجته وماله إليه.

نعم، تقبـل توبته باطنـاً وظـاهراً أيضـاً بالنسـبة إلى بعض الأحكام، فيطهر بـدنه وتصـحّ عباداته، ويملك الأموال الجديـدة بأسـبابه الاختياريّة، كالتجارة والحيازة، والقهريّة كالإرث، ويجوز له التزويج بالمسلمة، بل له تجديد العقد على زوجته السابقة.

وإن كان امرأة بقيت أموالها على ملكها، ولا تنتقل إلى ورثتها إلّا بموتها، وتبيّن من زوجها المسلم فى الحال بلا اعتداد إن كانت غير مـدخول بها، ومع الـدخول بها فإن تابت قبل تمام العدّة وهى عدّة الطلاق بقيت الزوجيّة، وإلّا انكشف عن الانفساخ والبينونة من أوّل زمن الارتداد.

المرتدّ الملّىّ

وأمّـا الملّىّ:- سواء كـان رجلًـا أو امرأة- فلاـ تنتقل أمواله إلى ورثته إلّا بالموت، وينفسـخ النكاح بين المرتـدّ وزوجته المسـلمة، وكذا بين المرتدّة وزوجها المسلم بمجرّد الارتداد بدون اعتداد مع عدم الدخول، ومعه وقف الفسخ على انقضاء العدّة، فإن رجع أو رجعت قبل انقضائها كانت زوجته، وإلّا انكشف أنّها بانت عنه عند الارتداد.

ثمّ إنّ هنا أقساماً اخر. فى إلحاقهابالفطرىّ أوالملّىّ خلاف موكول إلى محلّه.

فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ۲۷۱

القول فى مانعيّة القتل عن الإرث

اشارة

فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ۲۷۳

الثانى: القتل

مسألة ۱: لايرث القاتل من المقتول لو كان القتل عمداً وظلماً (۱)،

[مانعيّة القتل من الإرث]

(۱) لكونه مانعاً من الإرث بلا إشكال ولا خلاف. ونقل الإجماع عليه متكرّراً[۶۹۸]، بل فى مفتاح الكرامة[۶۹۹] عليه إجماع جميع المسلمين، وموافقة الحكمة الظاهرة وهى عصمة الدّماء من معاجلة الورثة، وعقوبة القاتل بحرمانه من الإرث، ومقابلته بنقيض مطلوبه من القتل، وإرغام أنفه إلى التراب، والحجة عليه الاخبار المستفيضة:

الروايات الدالّة على مانعيّة القتل عن الإرث

كصحيحة هشام عن أبىعبداللّه عليه السلام، قال: «قال رسول‌اللّه صلى الله عليه و آله: لاميراث للقاتل»[۷۰۰].

ورواية أبى بصير عن أبى عبداللّه عليه السلام، قال: قال: «لايتوارث رجلان قتل أحدهما صاحبه»[۷۰۱].

ورواية قاسم بن سليمان، قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن رجل قتل أُمّه، يرثها؟ قال: «سمعت أبى عليه السلام يقول: لاميراث للقاتل»[۷۰۲].

وصحيحة أبى عبيدة الحذّاء عن أبى جعفر عليه السلام فى رجل قتل أُمّه، قال:

«لايرثها، ويقتل بها صاغراً، ولا أظنّ قتله بها كفّارة لذنبه»[۷۰۳].

فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ۲۷۴

وصحيحة الحلبىّ، قال سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن الرجل يقتل ابنه، أيقتل به؟ فقال: «لا، ولا يرث أحدهما الآخر إذا قتله».
[۷۰۴] وصحيحته الأُخرى عنه عليه السلام أيضاً قال: «إذا قتل الرجل أباه قتل به، وإن قتله أبوه لم يقتل به، ولم يرثه»[۷۰۵].

وصحيحة محمّد بن قيس عن أبى جعفر عليه السلام: «أنّ أمير المؤمنين عليه السلام قال:

إذا قتل الرجل أُمّه خطأً ورثها، وإن قتلها متعمّداً فلا يرثها»[۷۰۶].

وفى التهذيب بسنده الصحيح عنه مثله إلّاأنّه قال: «إذا كان خطأً فإنّ له نصيبه من ميراثها، وإن كان قتلها متعمّداً فلا يرث منها شيئاً»[۷۰۷].

وصحيحة ابن سنان قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن رجل قتل أُمّه أيرثها؟ قال: «إن كان خطأً ورثها، وإن كان عمداً لم يرثها»[۷۰۸].

وصحيحة جميل عن أحدهما عليهما السلام فى رجل قتل أباه، قال: «لا يرثه وإن كان للقاتل ولد ورث الجدّ المقتول»[۷۰۹].

وصحيحته الأخرى عن أحدهما عليهما السلام، قال: «لايرث الرجل إذا قتل ولده أو والده، ولكن يكون الميراث لورثة القاتل»[۷۱۰].

فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ۲۷۵

ويرث منه إن قتله بحقّ (۱)، كما إذا كان قصاصاً أو حدّاً أو دفاعاً عن نفسه أو عرضه أو ماله (۲).

وكذا إذا كان خطأً محضاً، كما إذا رمى إلى طائر فأخطأ وأصاب قريبه، فإنّه يرثه.

(۱) لعدم كونه مانعاً من الإرث بلا خلاف، بل الإجماع عليه بقسميه، والدليل على ذلك عمومات الإرث واختصاص الأخبار

المانعة بالقتل ظلماً؛ فإنّه المنسبق والمتبادر من مطلقاتها فى مثل: «لاميراث للقاتل»[۷۱۱]؛ للانصراف إليه؛ ولكونه الظاهر من المقيّد منها بالعمد، كصحيحة محمّد بن قيس[۷۱۲]، وصحيحة ابن سنان[۷۱۳].

(۲) لعدم الفرق بين تلك الموارد فى كون القتل فيها قتلًا بالحقّ، والفرق بين الموارد من حيث جواز القتل، كالقصاص والدفاع فى بعض أقسامه، ووجوبه، كالحدّ غير فارق.

استدلال المستند والجواهر برواية حفص والمناقشة فى سندها

وما فى المستند[۷۱۴] والجواهر[۷۱۵] وغيرهما من الاستدلال على ذلك مضافاً إلى عمومات الإرث برواية حفص بن غياث، قال: سألت جعفر بن محمّد عليهما السلام عن طائفتين من المؤمنين إحداهما باغية والاخرى عادلة اقتتلوا، فقتل رجل من أهل العراق أباه أو ابنه أو أخاه أو حميمه وهو من أهل البغى وهو وارثه، أيرثه؟ قال: «نعم؛ لأنّه قتله بحقّ»[۷۱۶].

وإنّها بما فيها من عموم العلّة- «لأنّه قتله بحقّ»- يتعدّى إلى غير الباغى ويثبت العموميّة، وعدم الفرق فى القاتل بحقّ بين أقسامه من القصاص والحدّ وغيره وإن كان تماماً من حيث الدلالة، لكنّه غير تمام من حيث السند؛ لما فيه من الضعف بالحفص، فإنّه فاسقٌ؛ لكونه قاضياً ببغداد الشرقيّة والكوفة من قبل هارون الرشيد، كما ذكره النجاشيّ[۷۱۷] فى ترجمته.

واحتمال كون ذلك منه لالتزامه بالتقيّة التامّة- كما فى تنقيح المقال[۷۱۸]- احتمال فى مقابل الظهور، فلا يعبأ به، فإنّ فى التولّى للقضاء ظهوراً فى الاختيار وعدم التقيّة.

هذا، مع أنّ عدم وجود التوثيق له كاف فى ضعفه، وعدم الاعتبار بروايته.

وما فى تنقيح المقال[۷۱۹] من الاستدلال على وثاقته بما فى العُدّة من إجماع الطائفة على العمل برواية جماعة هو أحدهم، وبما فى الفهرست[۷۲۰] ومعالم[۷۲۱] ابن شهر آشوب والخلاصة[۷۲۲]، بكون كتابه معتمداً، ففيه مالا يخفى

حيث إنّ عمل الطائفة برواية تلك الجماعة مختصّ بما إذا لم يكن من الفرقة المحقّة خبر موافق أو مخالف فيه، كما هو الظاهر الواضح من عبارة العدّة، ودونك العبارة بلفظها:

ذكر عبارة العدّة فى العمل برواية المخالفين

وإن لم يكن من الفرقة المحقّة خبر يوافق ذلك ولا يخالفه ولا يعرف لهم قولٌ فيه وجب أيضاً العمل به؛ لما روى عن الصادق عليه السلام أنّه قال: «إذا نزلت بكم حادثة لاتجدون حكمها فيما ورد عنّا، فانظروا إلى ما رووه عن علىّ عليه السلام، فاعملوا به»[۷۲۳]، ولأجل ماقلناه عملت الطائفة بما رواه حفص بن غياث، وغياث بن كلوب، ونوح بن درّاج، والسكونى، وغيرهم من العامّة عن أئمّتنا عليهم السلام فيما لو ينكروه ولم يكن عندهم خلافه[۷۲۴].

انتهى.

وقولهم بكون كتابه معتمداً مطروح بما مرّ من فسقه.

وما فى المستند[۷۲۵] من انجبار ضعفها بالعمل؛ ففيه: أنّ العمل بها غير

ثابت؛ لاحتمال استنادهم إلى عمومات الإرث، كما فى الكتابين، أو إلى ماذكرناه من العمومات، واختصاص أدلّة المانعة بالقتل عن ظلم ومن دون الحقّ، لما ذكر من الانصراف، والظهور، والدلالة الالتزاميّة، والانجبار موقوف على ثبوت الاستناد، والعمل بالرواية الضعيفة.

وبالجلمة، الجابر لضعف السند الشهرة أو الإجماع العمليّ، لا الفتوائىّ منهما على ماحققّناه فى محلّه.

وكيف كـان، فالأمر فى المسألـة- بعـد عمومات الإرث واختصاص أدلّـة المانعـة بالظلم والعـدوان- واضـح وسـهل، ولنبحث فى مانعيّة قتل العمد من الإرث فى ثلاث مباحث:

مباحث ثلاثة فى مانعيّة قتل العمد من الإرث

المبحث الأوّل

المبحث الأوّل: الاستدلال على مانعيّـة قتل العمـد من الإرث بالأخبار الدالّـة على المانعيّـة التى تكون شاملـة للعمـد إمّا بالإطلاق والشمول، أو بالتقييد بالعمد بالخصوص، فهى على طائفتين:

الطائفة الأُولى:

الأخبار المطلقة

الطائفة الأُولى المطلقات وهى كثيرة، كصحيحة هشام بن سالم عن أبى عبداللّه عليه السلام، قال: «قال رسول اللّه صلى الله عليه و آله: لاميراث للقاتل»[٧٢٦].

ورواية أبى بصير عن أبى عبد اللّه عليه السلام، قال: «لايتوارث رجلان قتل أحدهما صاحبه»[٧٢٧].

وروايـة قاسم بن سليمان، قال: سألت أبا عبـد اللّه عليه السـلام عن رجل قتل أُمّه، يرثها؟ قال: «سـمعت أبى عليه السـلام يقول: لا ميراث للقاتل»[٧٢٨].

وصـحيحة جميل بن درّاج عن أحـدهما عليهما السـلام، قال: «لا يرث الرجل إذا قتل ولـده أو والـده، ولكن يكون الميراث لورثة القاتل»[٧٢٩].

وصحيحة أبى عبيدة الحذّاء عن أبى جعفر عليه السلام فى رجل قتل أُمّه، قال: «لايرثها، ويقتل بها صاغراً، ولا أظّن قتله بها كفّارة لذنبه»[٧٣٠].

وصـحيحة الحلبى، قـال: سـألت أبـا عبـد اللّه عليه السـلام عن الرجـل يقتـل ابنه، أيقتل به؟ فقال: «لا، ولا يرث أحـدهما الآخر إذا قتله»[٧٣١].

وصحيحته الأُخرى عنه عليه السلام أيضاً، قال: «إذا قتل الرجل أباه قتل به، وإن قتله أبوه لم يقتل به، ولم يرثه»[٧٣٢].

الطائفة الثانية:

الأخبار الخاصّة

الطائفة الثانية: الخاصّة بالتقييد بالعمد، وهى اثنتان:

إحداهما: صـحيحة محمّد بن قيس عن أبى جعفر عليه السـلام: «أنّ أمير المؤمنين عليه السلام قال: إذا قتل الرجل أُمّه خطأً ورثها، وإن قتلها متعمّداً فلا يرثها»[٧٣٣].

وفى التهـذيب بسـنده الصـحيح عنه مثله، إلّاأنّه قال: «إذا كان خطأً فإنّ له نصـيبه من ميراثها، وإن كان قتلها متعمّـداً فلا يرث منها شيئاً»[٧٣٤].

ثانيتهما: صـحيحة عبد اللّه بن سـنان، قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن رجل قتل أُمّه أيرثها؟ قال: «إن كان خطأً ورثها، وإن كان عمداً لم يرثها»[٧٣٥].

نعم، لايرث من ديته التى تتحمّلها العاقلة على الأقوى (١).

المبحث الثانى فى الأقوال فى إرث القاتل خطأً

(١) المبحث الثانى: البحث فى إرث القاتل فى القتل خطأً:

الأقوال فى الخطاء ثلاثة ثالثها التفصيل بين الدية وغيرها بالمنع فى الديّة فقط دون غيرها من التركة وهو الذى جعله المتن أقوى.

القول الأوّل وهو المنع مطلقاً

القول الأـوّل: وهو المنع مطلقاً للعمّانى حسن بن أبى عقيل[٧٣٦] والفضل بن شاذان، ولم يوافقهما عليه أحد من الأصحاب سوى ظاهر ثقة الإسلام الكلينىّ قدس سره[٧٣٧]؛ فإنّه نقله عن الفضل بن شاذان ساكتاً عليه. والصدوق كالكلينى نقل كلام الفضل فى الفقيه[٧٣٨] برمّته على طوله إلّا قوله:

إن كان خطأً فكيف يرث وهو تؤخذ منه الدية؟

لكن نقل فى أثناء كلام الفضل عبارة لم ينقلها الكلينىّ وهى قوله:

كلّ من كان له الميراث لاكفّارة عليه، وكلّ من لم يكن له الميراث فعليه الكفّارة.

وهـذه العبـارة إن كـانت منه فى بيان كلام الفضل فاختياره واضـح، وإن كانت من الفضل فسكوته ظاهرة فى ارتضائه واختياره، وأنّها لظاهرة إن لم نقل صريحة فى المنع مطلقاً وهو مذهب الشافعىّ وجماعة من العامّة[٧٣٩].

فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ٢٨١

القول الثانى وهو عدم المنع مطلقاً

والقول الثانى: وهو عدم المنع مطلقاً للمفيد، وسلّار فى إطلاق المقنعة[٧٤٠]، والمراسم[٧٤١]، الظاهر فى العمومىّة، وللمحقّق فى النافع[٧٤٢]، وابن سعيد فى الجامع[٧٤٣]، وللشهيد الثانى فى ظاهر المسالك[٧٤٤]، وللصدوق فى ظاهر رواية الفقيه[٧٤٥]، ونسبه المحقّق فى الشرائع[٧٤٦]، والعلّامة فى التحرير[٧٤٧]، بل عن غيرهما فى غيرهما إلى الأشهر، وهو عجيب مع مايدّعى من الإجماعات والشهرة على الثالث كما يأتى.

القول الثالث وهو التفصيل

والقول الثالث: وهو التفصيل للشيخ فى النهاية[٧٤٨]،

فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ٢٨٢

والخلاف[٧٤٩]، والمبسوط[٧٥٠]، وللمفيد على نقل التهذيب[٧٥١]، وللمحكىّ عن الإسكافى[٧٥٢]، وللسيّد[٧٥٣]، والقاضى[٧٥٤]، والكَيذُرى[٧٥٥]، والحلبى[٧٥٦]، وابنى حمزة وزهرة[٧٥٧]، والحلّى[٧٥٨]، وللعلّامة فى المختلف[٧٥٩]، واستجوده فى القواعد وولده فى شرحه[٧٦٠]، كما استحسنه فى التحرير[٧٦١]، وقربّه فى الإرشاد[٧٦٢]، ونسبه فى المسالك[٧٦٣]، والنكت[٧٦٤]، والكفاية[٧٦٥] إلى أكثر الأصحاب، بل وفى الانتصار[٧٦٦]، والخلاف[٧٦٧]، والغنية[٧٦٨]، والسرائر[٧٦٩] الإجماع عليه.

وفى الدروس[٧٧٠]، وعن محكىّ تلخيص الخلاف[٧٧١] أنّه المشهور.

وفى مجمع الفائدة والبرهان نسبه الأقوال الثلاثة إلى الشيخ فى التهذيب، ثمّ التعجّب منه، ففيه:

فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ٢٨٣

قال الشيخ- بعد نقل رواية محمّد بن قيس[٧٧٢]، و صحيحة عبداللّٰه بن سنان[٧٧٣] الدالّتين على إرث المخطئ مطلقاً-:

«ولا ينافى هـذين الخبرين مارواه»- وذكر رواية فضيل بن يسار[٧٧٤] ثمّ قال: «لأنّ هـذا الخبر مرسل مقطوع الإسناد، ومع ذلك

يحتمل أن يكون الوجه فيه ماكان يقول شيخنا أبو عبد اللّٰه محمّد بن محمّد بن النعمان من أنّه: لايرث الرجل الرجل إذا قتله خطأً من ديته، ويرثه ممّا عدا الديـة. والمتعمّد أنّه لايرثه شيئاً لامن الدية ولا من غيرها. وكان بهذا التأويل يجمع بين الحديثين، وهذا وجه قريب.[۷۷۵]

فقه الثقلين (صانعى) ؛ المواريث ؛ ص۲۸۳

لـذى يؤكّد هذا التأويل مارواه محمّد بن أحمد بن يحيى عن إبراهيم بن هاشم، عن النوفلى، عن السكونى، عن جعفر، عن أبيه: «أنّ عليّاً عليهم السلام كان لا يورّث المرأة من ديـة زوجها شيئاً، ولا يورّث الرجل من ديـة امرأته شيئاً، ولا الإخوة من الأُمّ من الدية شيئاً».

قال محمّد بن الحسن: إنّما حملنا هذا الخبر على هذا المعنى؛ لأنّا قد بيّنا فيما تقدّم أنّ كلّ واحد من الزوجين يرث من دية صاحبه إذا لم يكن قاتلًا، فلا وجه لهذا الخبر إلّاماقلناه، وإلّا بطل الخبر، ويحتمل أن يكون الخبر خرج على وجه جمخرج

فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ۲۸۴

خ ل ج التقيّة؛ لأنّ ذلك مذهب العامّة»[۷۷۶].

ولاـ يخفى مافى هـذا الكلام من فهم اختيـاره أوّلًا إرث القاتـل خطأً، ثمّ المنع عن الإرث مطلقاً مع ماعرفت مافى دليله وحكمه بالإرسال والقطع، ثمّ جعله دليلًا للشيخ المفيد، والحكم بأنّه قريب، وتأييده بضعيفة النوفلى عن السكونى، الغير الدالّة على ذلك إلّابتأويلها وحملها على ذلك؛ لما أثبته من إرث كلّ واحد من الزوجين من ديـة الآخر، ومن حكمه بأنّه إذاجإنخل ج لم يفعل ذلك يلزم الإبطال مع قوله بعيدة:- ويحتمل التقيّة-[۷۷۷].

ولا يخفى عليك أنّ الشيخ فى التهـذيب، ككتبه الفقهيّة اختار القول الثانى حيث إنّ الظاهر من نقله خبرى ابن قيس وابن سنان الظاهرين فى إرث القاتل الخطائىّ مطلقاً، ومن نفيه منافاة خبر فضيل لهما؛- بكونه مرسلًا مقطوع الإسناد، وباحتمال كونه محمولًا على مايقول شيخه المفيد من التفصيل- هو اختيار مافيهما من الإرث مطلقاً، وجعله الجمع بين الحديثين بما ذكره المفيد وجهاً قريباً لا ظهور له فى الاختيار؛ وذلك لما ذكره فى أوّل التهذيب[۷۷۸] أنّ الجمع إنّما يكون لرفع التناقض فى الأخبار فقط ولو كان تلك الأخبار أو بعضها من الأخبار الضعيفة. ولما بيّنه من الإرسال وقطع الإسناد فى خبر فضيل، فكيف تصحّ نسبة قول المفيد إليه حتّى يكون قولًا له أيضاً؟! كما زعمه المجمع[۷۷۹]، وبذلك يظهر ضعف هذه النسبة.

فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ۲۸۵

وأضعف منها نسبته المنع إليه مطلقاً بقوله: «ثمّ المنع عن الإرث مطلقاً»[۷۸۰]؛ لعدم اختياره كذلك، كما يظهر ممّن لاحظ عبارته فى التهذيب[۷۸۱].

كلام مفتاح الكرامة فى بيان ضعف النسبة

ويؤيّد ضعف نسبة المنع إليه مافى مفتاح الكرامة ودونك عبارته:

والوهم إنّما نشأ من قوله: والمتعمّد أنّه لايرث شيئاً من الدية وغيرها، كما هو فى نسخة مضبوطة صحيحة.

وفى بعض النسخ- كما فى المختلف[۷۸۲] نقلًا عن الشيخ-:

والمعتمد أنّه لايرث شيئاً- بتقديم العين المهملة على التاء المثنّاة الفوقانيّة-.

ومن هنا وقع الوهم والاشتباه. ويدلّ على ذلك أنّ المقدّس الأردبيلىّ[۷۸۳] نقل عنه «المعتمد»[۷۸۴] دون «المتعمّد»، ولعلّ النسخة التى رأها مثل مانقل، فالاشتباه وقع فى الكتابة.

فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ۲۸۶

ولقد تتبّعت فوجدت النسخ مختلفة وأصحّها «المتعمّد» دون «المعتمد»، مضافاً إلى مايظهر من سياق الكلام وندرة مذهب ابن أبى عقيل، وعدم ذهاب الشيخ إليه فى كتاب من كتبه.

والأمر واضح كما أنّه سهل[۷۸۵].

[الاستدلال على منع إرث القاتل الخطائىّ مطلقاً]

وكيف كان فقد استدلّوا للمنع مطلقاً بوجوه:

الوجه الأوّل فى منع إرث القاتل الخطائىّ

أحدها: الأخبار المطلقة الشاملة لقتل الخطأ والعمد معاً، مثل صحيحة هشام بن سالم[۷۸۶]، وصحيحتى جميل بن درّاج[۷۸۷] عن أحدهما عليهما السلام. وغيرها من الأخبار الكثيرة المطلقة التى مرّت نقلها فى ابتداء المسألة.

الوجه الثانى فى منع إرث القاتل الخطائىّ

ثانيها: الأخبار المصرّحة بالمنع فى الخطاء والعموميّة فيه، كرواية فضيل بن يسار وابنه علاء بن فضيل عن أبى عبد اللّه عليه السلام، ففيهما «ولا يرث الرجل الرجل إذا قتله وإن كان خطأً»[۷۸۸].

ومرسلة الجعفريّات عن علىّ عليه السلام، أنّه قال: «من قتل حميماً له عمداً أو خطأً لم يرثه»[۷۸۹].

فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ۲۸۷

الوجه الثالث فى منع إرث القاتل الخطائىّ

ثالثها: الاعتبار، وهو أنّه كيف يرث وهو تؤخذ منه الدية؟ كما قال اللّه تعالى: «وَمَن قَتَلَ مُؤْمِناً خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ»[۷۹۰]، فلو كان القاتل وارثاً لما وجب عليه تسليم الدية.

الوجه الرابع فى منع إرث القاتل الخطائىّ

رابعها: أنّهم قد أجمعوا جميعاً فى الجملة أنّ القاتل لايرث، ثمّ ادّعى بعض الناس أنّه عنى بذلك العمد دون الخطأ، فعليه الدليل والحجّة الواضحة ولن يأتى فى ذلك بحجّة أبداً.

الوجه الخامس فى منع إرث القاتل الخطائىّ

خامسها: أنّ الحكمة فى منع الميراث الاحتياط فى الدماء فى منع الميراث للمسلمين حتّى لايقتل أهل المواريث بعضهم بعضاً.

وجوه المناقشة على مايستدل للمنع مطلقاً وفى الوجوه نظر: ففى الأوّل:- مضافاً إلى ماسبق من إنصرافه إلى العمد والعدوان وإلى معارضة تلك الأخبار على تسليم الإطلاق فيها مع صحيحة عبد اللّه بن سنان[۷۹۱]، ومحمّد بن قيس[۷۹۲]، وموثّقته[۷۹۳] الدالّة على التفصيل بين الخطأ والعمد بالإرث فى الأوّل دون الثانى- تعارض العامّ

فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ۲۸۸

والخاصّ، الموجب لتخصيصها بالعمد، كما فى الجواهر[۷۹۴] وغيره أنّها بقرينة الحكمة فى المنع- وهى عدم استعجال الوارث قتل مورّثه، ليرث المال- وبمناسبة الحكم والموضوع منصرفة إلى العمد، وغير شاملة للخطاء من أوّل الأمر.

وفى الثانى: أنّ رواية فضيل ضعيفة فى الكافى[۷۹۵] بمعلّى بن محمّد؛ فإنّه مضطرب الحديث والمذهب على ماقاله النجاشىّ[۷۹۶]، والعلّامة فى الخلاصة[۷۹۷] فى القسم الثانى منه. وبإرساله عن بعض أصحابه.

وفى التهذيب[۷۹۸] بإرسال ابن فضّال عن رجل، وبمحمّد بن سنان الذى ضعّفه الشيخ[۷۹۹] والنجاشىّ[۸۰۰] وجُلّ الرجاليّين والفقهاء.

وكذا روايةُ ابنه علاء بن فضيل ضعيفةُ به وبمحمّد بن سنان أيضاً فى كلّ من سندى الكافى[۸۰۱] والتهذيب[۸۰۲].

هذا كلّه مع ما فى رواية الأب والابن من الموافقة مع مذهب أبى حنيفة وأصحابه، كما صرّح به فى الانتصار[۸۰۳]، ومع مذهب العامّة، كما فى التهذيبين[۸۰۴]، فمن المحتمل الممكن حملها على التقيّة، ومع مافى النهاية[۸۰۵] من حكم الشيخ بشذوذها، والإعراض عنها وترك العمل بها، فالروايةُ معرضةُ عنها، ولا عمل عليها إلّامن العمّانى[۸۰۶].

فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ۲۸۹

هذا كلّه، مع أنّه على الحجّية والتماميّة معارضة مع صحيحتى ابن سنان ومحمّد بن قيس[۸۰۷] ممّا تدلّ على الإرث فى الخطأ. والترجيح معهما من وجوه.

وفى الثالث: بعدم المنافاة بين تسليم الدية والإرث من غيرها، بل ومنها أيضاً؛ للفرق الاعتبارىّ، نظير ما يقال من الفرق كذلك فيما إذا كان الشخص الواحد موجباً وقابلًا، ونظير إرث الزوج من المهر الذى يسلّمه إلى ورثة الزوجه بعد موتها، فباعتبار الأداء وكونه مديوناً يكون مؤديّاً ومسلّماً، وباعتبار كونه وارثاً يأخذ سهمه من ذلك المهر ويكون آخذاً، فكذلك الأمر فى المقام.

وفى الرابع: بأنّ مراد هؤلاء المجمعين من القاتل هو العامد منه لا الأعمّ منه ومن المخطئ، وإلّا فما كانوا ليذهبوا إلى خلاف ما أجمعوا عليه؛ فإنّهم أطبقوا جميعاً على إرث القاتل المخطئ فى الجملة وفيهم الإسكافىّ الذى يكون من القدماء.

وفى الخامس: الحكمةُ إنّما تعقل فى المتعمّد دون المخطئ، كما سيأتى وجهه.

[الاستدلال على إرث القاتل الخطائى مطلقاً]

واستدلّوا للإرث مطلقاً بوجوه:

الوجه الأوّل فى إرث القاتل الخطائىّ مطلقاً

أحدها: عموم أدلّة الإرث كتاباً وسنّة وإجماعاً، خرج العامد بالظلم بدليله، وبقى غيره.

فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ۲۹۰

الوجه الثانى فى إرث القاتل الخطائىّ مطلقاً

ثانيها: عدم إمكان المنع فى المخطئ عقلًا، وكونه مرفوعاً فيه شرعاً؛ وذلك لأنّ منع المخطئ من الإرث عقوبة ومؤاخذة على أمر غير اختيارىّ؛ لعدم كون الفعل السبب للقتل- فضلًا عن نفس القتل- مورداً للقصد والإرادة والاختيار، فيكون قبيحاً ومستحيلًا عقلًا؛ ولأنّ الخطأ مرفوع فى حديث رفع التسعة[۸۰۸] وغيره، فالمؤاخذة عليه بالمنع من الإرث فى المورد- كبقيّة الموارد- مرفوعة شرعاً.

وتوهّم أنّ المرفوع فى حديث الرفع المؤاخذة الأُخرويّة والمنع من الإرث مؤاخذة دنيويّة فلا يكون مرفوعاً به، مدفوع بالأولويّة، وبعدم الخصوصيّة.

هذا، مع أنّه على عموم الرفع فى الحديث وعدم اختصاصه بالمؤاخذة- كما هو المختار؛ تبعاً لسيّدنا الإمام الأُستاذ الخمينىّ (سلام اللّٰه عليه)- فرفع المنع به أوضح.

الوجه الثالث فى إرث القاتل الخطائىّ مطلقاً

ثالثها: الأخبار التی فیها التصریح بالإرث فی الخطأ کصحیحة عبد اللّه بن سنان، قال: سألت أبا عبداللّه علیه السلام عن رجل قتل أُمّه، أیرثها؟ قال: «إن کان خطأً ورثها، وإن کان عمداً لم یرثها»[۸۰۹]. ولا فرق بین الأُمّ والولد وغیرهما.

وصحیحة محمّد بن قیس فی الفقیه[۸۱۰]، وموثّقته بعلیّ بن حسن بن فضّال فی التهذیب[۸۱۱] والاستبصار[۸۱۲]، وصحیحته فی باب قتل السیّد عبده

فقه الثقلین (صانعی)، المواریث، ص: ۲۹۱

والوالد ولده من کتاب دیات التهذیب باسناده عن الحسین بن سعید، عن یوسف بن عقیل، عن محمّد بن قیس، إلّاأنّه قال: «إذا کان خطأً فإنّ له نصیبه من میراثها، وإن کان قتلها متعمّداً فلا یرث منها شیئاً»[۸۱۳]. ویؤیّد هذا القول انتفاء الحکمة الموجبة لنفی الإرث؛ فإنّ القاتل خطأ لم یکن قاصداً للفعل ولا للقتل حتّی یکون قتله استعجالًا فی الإرث.

وما قیل[۸۱۴] من أنّ هذه الروایات قاصرة عن الدلالة علی إرثه من الدیة المأخوذة منه أو من العصبة؛ لاختصاصها بحکم التبادر بإرث ماعدا الدیة من الترکة علی أنّ مایرث منه غیر مذکور، والقرینة علی إرادة ما یشمل الدیة مفقودة، فلا دلالة لها علی إرث القاتل من الدیة.

قلنا: لو سلّمنا ذلک نقول: إنّ استدلالنا بهذه الأخبار علی الإرث من الدیة لیس باعتبار دلالتها وحدها علی ذلک، بل ثبت بها کون القاتل وارثاً مطلقاً، أو وارثاً لسائر الأموال. ثمّ بانضمام الأحادیث المستفیضة من الصحاح وغیرها الآتیة فی شرح المسألة الخامسة من مسائل المقام، الدالّة علی أنّ الدیة کسائر الأموال، أو یأخذها من یأخذ سائر الأموال، أو یأخذها الورثة علی کتاب اللّه- أی ورثة سائر الأموال- یتمّ المطلوب.

والحاصل، أنّه لیس المراد بالاستدلال بتلک الأخبار إثبات تمام المطلوب بها وحدها، بل یثبت بعضه بها، وبعضه بها وبغیرها.

فقه الثقلین (صانعی)، المواریث، ص: ۲۹۲

هذا، علی أنّ هذه الروایات توجب تخصیص القاتل فی روایات نفی الإرث- علی فرض تسلیم عمومها للقاتل مطلقاً- بالعامد، فیبقی الخاطئ تحت عمومات الإرث بلا مخصّص.

[الاستدلال علی القول بالتفصیل فی إرث القاتل خطأً]

ویستدلّ للتفصیل بین الترکة والدیة بإرثه من الترکة دونها، بوجوه:

الوجه الأوّل للتفصیل فی إرث القاتل الخطائی

أحدها: الإجماعات المنقولة فی الکتب الخمسة: الانتصار[۸۱۵]، والخلاف[۸۱۶]، والغنیة[۸۱۷]، والسرائر[۸۱۸]، وتلخیص الخلاف علی المحکیّ عنه[۸۱۹]، إلّا أنّ إجماع السیّدین (المرتضی وابن المکارم) علی عدم الإرث من الدیة المستحقّة علیه، الظاهر فی شبیه العمد، لکنّه مع ذلک یتمّ الإجماع فی الخطأ المحض الذی تکون الدیة فیه علی العاقلة بعدم القائل بالفرق بین الدیة المستحقّة علیه، أو علی العاقلة، کما ادّعاه خرّیط فنّ الأقوال السیّد الجواد فی مفتاح الکرامة[۸۲۰].

هذا، مع أنّ فی بعض صور الخطأ الدیة علیه، مثل ماثبت القتل بإقرار القاتل.

نعم، مافی السرائر، وعن تلخیص الخلاف من الإجماع علی عدم الإرث من الدیة المستحقّة علیه أو علی العاقلة یشملهما معاً.

فقه الثقلین (صانعی)، المواریث، ص: ۲۹۳

وکیف کان، فالإجماع معتضد بالشهرة المدّعاة فی الدروس[۸۲۱]، ومحکیّ تلخیص الخلاف[۸۲۲]، فذکرا: أنّه المشهور، بل

بالمحقّقة منها؛ لأنّ التفصيل هو خيرة تلك الكتب الأربعة[٨٢٣]، والمبسوط[٨٢۴]، والكافى[٨٢۵]، والوسيلة[٨٢۶]، والرسالة النصيرية[٨٢٧]، وكشف الرموز[٨٢٨]، والمقتصر[٨٢٩]، وتعليق النافع[٨٣٠] للمحقّق الثانى على المحكيّ عنه، والقاضى ابن برّاج فى المهذّب[٨٣١]، والعلّامة فى المختلف[٨٣٢] والإرشاد[٨٣٣]، واللمعة[٨٣۴]، والمجمع[٨٣۵]، وغاية المرام[٨٣۶] وغيرهم، وهو ظاهر الروضة[٨٣٧]، واستحسنه التحرير[٨٣٨]، والشرائع[٨٣٩]، وربّما ظهر من

النكت[٨۴٠] الميل إليه، وكذا التنقيح[٨۴١]. وربّما أمكن ظهوره من التبصرة[٨۴٢]، وجعله قريباً فى التهذيب[٨۴٣] والاستبصار[٨۴۴] والنهاية[٨۴۵]. وقوّاه فى المفاتيح[٨۴۶]، ومرّ الإشارة إلى تلك الفتاوى فى بيان القول الثالث أيضاً[٨۴٧].

الوجه الثانى للتفصيل فى إرث القاتل الخطائىّ

ثانيها: مارواه الشيخ فى الخلاف[٨۴٨]، وأبو علىّ الفضل بن الحسن الطبرسى فى تلخيصه[٨۴٩]، والحسن أبو طالب اليوسفى فى كشف الرموز[٨۵٠]، والشهيد فى نكت الإرشاد[٨۵١] عن محمّد بن سعيد.

قال الشيخ والفضل: قال الدار قطنى: هو (أى محمّد بن سعيد) ثقة، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جدّه عبد اللّٰه بن عمرو أنّ النبىّ صلى الله عليه و آله قال:

«لايتوارثون أهل ملّتين بشىء، ترث المرأة من مال زوجها ومن ديته، ويرث الرجل من مالها ومن ديتها مالم يقتل أحدهما صاحبه، فإن قتل أحدهما صاحبه عمداً فلا يرث من ماله ولا من ديته، وإن قتله خطأ ورّث من ماله ولا يرث من ديته»[٨۵٢].

وفى كشف الرموز قال:

ما رواه محمّد بن سعيد الدار قطنى عن عمرو بن شعيب ...

إلى آخره.[٨۵٣] فجعل الدار قطنى راوياً لا معدّلًا، كما فى الخلاف وتلخيصه، والأمر سهل.

وهذه الرواية نصّ فى التفصيل. وتخصيص الزوجين بالذكر غير مخصّص إجماعاً، هذا، مع مايفهم العرف من إلغاء الخصوصيّة، وأنّ المناط فى التفصيل هو العمد والخطاء لا عمد أحد الزوجين أو خطائه؛ لعدم الدخالة لهما فى الحكم.

الوجه الثالث للتفصيل فى إرث القاتل الخطائىّ

ثالثها: صحيحة أبى عبيدة الحذّاء قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن امرأة شربت دواء عمداً وهى حامل ولم يعلم بذلك زوجها فألقت ولدها، قال:

فقال: «إن كان له عظم وقد نبت عليه اللحم عليها دية تسلّمها إلى أبيه، وإن كان حين طرحته علقة أو مُضغة فإنّ عليها أربعين ديناراً، أو غرّة تؤدّيها إلى أبيه»، قلت له: فهى لاترث ولدها من ديته مع أبيه؟ قال: «لا، لأنّها قتلته، فلا ترثه»[٨۵۴].

وكيفيّة الاستدلال بها على مافى مفتاح الكرامة[٨۵۵] بتقرير منّى أنّ

الصحيحة إن لم تكن صريحة فى نفى إرث قاتل الخطأ من الدية فلا أقلّ من كونها ظاهرة فيه انصرافاً إليه؛ لكثرة استعمال الدية فيه ككثرة استعمال القصاص فى العمد؛ ولكثرة التقييد بالعمد فيه دون الخطاء، ومن البعيد جدّاً قصر الحكم على خصوص هذا الفرض.

الوجه الرابع للتفصيل فى إرث القاتل الخطائىّ

رابعها: الأخبار الدالّة على عدم إرث الزوج القاتل أو الزوجة القاتلة من الدية شيئاً؛ فإنّها بإطلاقها تدلّ على عدم إرث الزوج أو

الزوجة من الدية شيئاً، سواء كان خطأ أو عمداً.

ومنها: موثّقة[856] محمّد بن قيس بالتيملیّ عن أبی جعفر علیه السلام، قال: «أیّما امرأة طلّقت فمات زوجها قبل أن تنقضی عدّتها فإنّها ترثه ثمّ تعتدّ عدّة المتوفّی عنها زوجها، وإن توفّیت فی عدّتها ورثها، وإن قتلت ورث من دیتها، وإن قتل ورثت هی من دیته مالم یقتل أحدهما صاحبه»[857].

فقه الثقلین (صانعی)، المواریث، ص: 297

والمراد من المطلّقة، المطلّقة رجعیّاً وهو ظاهر، لاالبائن حتّی یقال:

یکون الروایة مخالفة للقواعد، کما أنّ قوله علیه السلام «مالم یقتل أحدهما صاحبه» ظاهر ظهوراً لایکاد یخفی فی کونه قیداً للتوریث من الدیة، لا قیداً للإرث بموت أحدهما المذکور فی صدر الروایة حتّی لاتکون مربوطة بالدیة.

ومنها: صحیحته عن أبی جعفر علیه السلام، قال: «المرأة ترث من دیة زوجها، ویرث من دیتها مالم یقتل أحدهما صاحبه»[858].

ومنها: روایة عبد اللَّه بن أبی یعفور، قال: قلت لأبی عبد اللَّه علیه السلام: هل للمرأة من دیة زوجها؟ وهل للرجل من دیة امرأته شیء؟ قال: «نعم، مالم یقتل أحدهما الآخر»[859].

ومنها: روایة عبید بن زرارة عن أبی عبد اللَّه علیه السلام، قال: «للمرأة من دیة زوجها، وللرجل من دیة امرأته مالم یقتل أحدهما صاحبه»[860].

الوجه الخامس للتفصیل فی إرث القاتل الخطائیّ

خامسها: الجمع بین مافیه التصریح علی منع المخطئ من الإرث مطلقاً من الأخبار، کروایة فضیل بن یسار وابنه[861]، وبین مافیه التصریح بخلافه وعدم منع المخطئ من الإرث مطلقاً، کصحیحة عبد اللَّه بن سنان[862]، وصحیحة محمّد بن قیس[863]، وموثّقته[864] بالحمل علی التفصیل، وذلک بحمل مافیه المنع علی الإرث من الدیة ومافیه من الخلاف، وعدم المنع بالحمل علی الإرث من الترکة.

فقه الثقلین (صانعی)، المواریث، ص: 298

الوجه السادس للتفصیل فی إرث القاتل الخطائیّ

سادسها: أنّ قوله تعالی: «وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلى أَهْلِهِ»[865] ظاهر بل نصّ فی تسلیم الدیة إلی أهله، ولا یعقل تسلیمه أو عاقلته إلی القاتل بنفسه.

ردودٌ علی الوجوه للقول بالتفصیل

ویرد علی الوجه الأوّل: أنّ المحصّل من الإجماع فی المسألة التی هی مصبّ الاستدلال بالوجوه الخمسة الاُخری غیر حجّة فضلًا عن منقوله؛ لعدم کون الإجماع فی المسألة مع تلک الوجوه إجماعاً تعبّدیّاً، فمن المحتمل، بل المظنون استنادهم إلی الوجوه أو بعضها فلیس بکاشف عن الحجّة من رأی المعصوم ووصوله إلیهم صدراً إلی صدر، أو من وجود الدلیل المعتبر عندهم الذی لم یصل إلینا، کما هو الواضح الظاهر.

هذا، مع أنّ ما للمحقّق فی الشرائع[866] والعلّامة فی التحریر[867]، ولما عن غیرهما فی غیرهما من نسبة الإرث مطلقاً إلی الأشهر، فیه المنع من تحقّق الإجماع، کما لایخفی.

بل یمکن أن یقال: نقل الأشهر معارض لنقل الإجماع فیتساقطان، وعلی تسلیم عدم التعارض؛ لإمکان اجتماعهما، فضعفهما وعدم قابلیّتهما للحجّیة ممّا لامفرّ منه.

الرّد علی الوجه الثانی للقول بالتفصیل

وعلى الوجه الثانی: وهو مارواه العامّیۀ[۸۶۸] بإسنادهم عن النبیّ صلی الله علیه و آله- وإن کان بحسب الدلالۀ تماماً؛ لکونه ظاهراً، بل نصّاً فی التفصیل، لکنّه- ضعیف سنداً؛ لکون رواته من العامّۀ، ولم یثبت وثاقتهم عندنا.

فی بیان ما فی المستند من دعوۀ الشهرۀ والإجماع المستفیضۀ

وما فی المستند[۸۶۹] من انجبار ضعفه بدعوی الشهرۀ العدیدۀ، وحکایۀ الإجماع المستفیضۀ مع کونه مرویّاً فی کتب أصحابنا الفقهیّۀ، فلا یقصر عن الصحاح فی الحجّیّۀ ففیه: مضافاً إلی عدم کون الشهرۀ فی حدٍّ تکون قابلۀ للانجبار-؛ إذ القول بالإرث مطلقا هو مختار الشیخ فی النهایۀ[۸۷۰]، والسلّار فی المراسم[۸۷۱]، والمحقّق فی النافع[۸۷۲] والشرائع[۸۷۳]، وهو ظاهر المسالک[۸۷۴] والوسائل[۸۷۵]- أنّ الشهرۀ لم تثبت أنّها عملیّۀ، بل الظاهر أنّها لیست عملیّۀ، وإنّما هی فتوائیّۀ؛ وذلک لعدم نقل الروایۀ فی المسألۀ، فضلًا عن الاستدلال بها، إلّافی الخلاف[۸۷۶] و والطبرسی فی تلخیصه[۸۷۷]، وکشف الرموز[۸۷۸]، ونکت الإرشاد[۸۷۹]، ولم یظهر بعد حتّی منهم استدلالهم واعتمادهم علیها، هذا مع أنّ التقیید والتخصیص بتلک الروایۀ العامّیّۀ مع عدم ذکر ممّا فیها من التفصیل بإرث المخطئ من الترکۀ دون الدیۀ فی شیء من أخبارنا المرویّۀ الکثیرۀ فی إرث القاتل، لاسیّما

المتعرّضۀ منها للقتل خطأً، کما تری.

وکیف یجترئ الفقیه بالجمع بین تلک الأخبار وتقیید جمیع مطلقاتها- من المثبتۀ للإرث أو النافیۀ له بما فیها- بالروایۀ الواحدۀ العامّیّۀ؟

الرّد علی الوجه الثالث علی القول بالتفصیل

وعلی الثالث: بأنّ الصحیحۀ علی نقل الاستبصار[۸۸۰] وإن نقلها عن أبی عبداللَّه علیه السلام نصّ فی العمد؛ لمافیه: «عن أبی عبداللَّه علیه السلام فی امرأۀ شربت دواءً وهی حامل لتطرح ولدها فألقت ولدها» وصراحتها فی العمد حیث إنّ غرضها من الشرب کان لطرح الولد واضحۀ غیر محتاجۀ إلی البیان، بل هی أظهر من الشمس، وأبین من الأمس.

وعلی نقل الفقیه[۸۸۱] إن لم تکن صریحۀ فی العمد فلاـ أقلّ من ظهورها فیه ظهوراً کالنّص؛ وذلک لما فی قول السائل «ولم تُعلم» بصیغۀ المؤنّث من باب الإفعال ومادّۀ الإعلام من الظهور فی کون شرب الدواء للإطراح، وإلّا فالتقیید بعدم إعلامها فی غیر محلّه، بل یکون زائداً ومذکوراً بلا جهۀ، وهو کماتری. ومن ذلک یعلم وجه الظهور علی نقل التهذیب[۸۸۲] أیضاً وإن کان فیه التقیید بصیغۀ المذکّر المستقبل من الثلاثی المجرّد.

نعم، ظهور ذلک النقل لیس بمرتبۀ نقل الکافی وممّا یشهد علی الظهور ویکون مؤیّداً له، نقل الوسائل الصحیحۀ فی باب أنّ القاتل عمداً لایرث من الدیۀ شیئاً[۸۸۳]، بل فی نقلها مع التقیید فی

الشرب بالعمد، ففیه شربت دواءً عمداً دلالۀ ظاهرۀ علی کونها مربوطۀ بقتل العمد، فتأملّ.

هذا کلّه، مع مافی المستند فی الجواب عن الاستدلال بها بقوله:

وأمّا الصحیح، فهو ظاهر، بل صریح فی العمد، حیث قال:

«علیها دیۀ» ولو کان خطأً لم یکن الدیۀ علیها[۸۸۴].

نعم، ما فی المستند تمام علی المعروف من أنّ دیۀ الخطأ علی العاقلۀ، فتأمّل.

الرّد علی الوجه الرابع علی القول بالتفصیل

وعلى الرابع: أنّ الظاهر من تلك الأخبار كونها فى قتل العمد؛ وذلك لما فى الزوج والزوجة بخصوصهما من الخصوصيّة والتفصيل فى قتل العمد بعدم إرثهما من القصاص دون الديّة، فهذه الخصوصيّة قرينة على كون المراد من إرث الدية، الدية فى قتل العمد ممّا تكون بالصلح على القصاص أو لغيرها لامطلق الدية، وإلّا لم يكن وجه لتخصيصهما بالذكر فى تلك الأخبار على كثرتها، فليس التخصيص إلّالكون المراد من الدية فيها دية العمد لا الاعمّ منها ومن دية الخطأ.

وإن أبيت عن ذلك فلا أقلّ من الاحتمال الموجب لسقوط الاستدلال بها، فإذا جاء الاحتمال بطل الاستدلال.

الرّد على الوجه الخامس على القول بالتفصيل

وعلى الخامس: ففيه- مضافاً إلى مامرّ من الضعف والشذوذ فى أخبار المنع- أنّ الجمع تبرّعىّ، ومافى مفتاح الكرامة من الاسشتهاد عليه بمامرّ

فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ٣٠٢

من النبوىّ العامىّ الصريح فى التفصيل، وب:

أنّ العقل يمنع من دفع الإنسان إلى نفسه أو يأخذ من عاقلته عوض ماجناه[٨٨٥].

ففيه: أنّ النبوىّ ضعيف كما مرّ، والعقل فليس بأزيد من الاستبعاد والاعتبار، ولا اعتبار بالاعتبار، وسيأتى تفصيل ذلك فى الإشكال على السادس.

الرّد على القول السادس على القول بالتفصيل

وعلى السادس: بأنّه ليس بأزيد من الاستبعاد، وإلّا فلا مانع عقلًا من إرث المخطئ من الدية التى تؤدّيها بنفسها، فضلًا عن العاقلة؛ لأنّ الأخذ كان باعتبار الإرث، والأداء كانت باعتبار الدين، مثل إرث الزوج من المهر الذى يؤدّيه إلى ورثة الزوجة.

المتحصّل من الوجوه المذكورة والردود عليها

ولايخفى عليك، أنّ المتحصّل من جميع ماذكرناه إرث المخطئ من التركة والدية جميعاً؛ قضاءً لعمومات الإرث، ولما دلّ من الأخبار الصحيحة والموثّقة على الإرث فى قتل الخطأ بالتصريح به؛ ولغيرها من الوجوه التى مرّ الاستدلال بها على ذلك.

وما يظهر من المتن من تقييده عدم إرث المخطئ من الدية التى تحمّله العاقلة فقط دون غيرها فغير تمام، ويكون مخالفاً لما فى تلك الوجوه من الشمول والإطلاق، ولا وجه له ظاهراً، وإن كان سيّدنا الأُستاذ الإمام (سلام اللّه عليه) أعلم بما قال.

فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ٣٠٣

وأمّا شبه العمد- وهو ماإذا كان قاصداً لإيقاع الفعل على المقتول غير قاصد للقتل، وكان الفعل ممّا لا يترتّب عليه القتل فى العادة، كما إذا ضربه ضرباً خفيفاً للتأديب فأدّى إلى قتله- ففى كونه كالعمد المحض مانعاً عن الإرث، أو كالخطأ المحض قولان (١).

[حكم إرث القاتل الشبيه بالعمد]

(١) المبحث الثالث: البحث فى حكم إرث القاتل الشبيه بالعمد فيه قولان:

القول الأوّل فى إرث القاتل الشبيه بالعمد

أوّلهما: هو المحكىّ عن الفضل[٨٨٦] والقديمين[٨٨٧] وابن القطّان[٨٨٨] وشارح النصيريّة[٨٨٩] ووالد العلّامة[٨٩٠] والمحقّق الثانى فى تعليق النافع[٨٩١]، وعليه العلّامة فى القواعد[٨٩٢] وولده فى الايضاح[٨٩٣]، والشهيد فى الروضة[٨٩٤].

القول الثانی فی إرث القاتل الشبیه بالعمد
ثانیهما: للدیلمیّ[۸۹۵] والعلّامة فی المختلف[۸۹۶] والتحریر[۸۹۷]، وابن فهد
فقه الثقلین (صانعی)، المواریث، ص: ۳۰۴
فی غایة التنقیح[۸۹۸]، بل عن الصیمریّ المیل إلیه فی کتابیه[۸۹۹]، وعن أبی العباس[۹۰۰] حکایته عن الطوسیّ، وشارح النصیریّة عنه، وعن کثیر من المتأخّرین[۹۰۱]، بل الظاهر من المقابلة بین العمد والخطأ الواقعة فی الشرائع[۹۰۲] وغیره، بل فی عبائر المعظم ممّا تکون ظاهراً فی أنّ المراد من الخطأ مایشمل شبیه العمد هو القول الثانی، فهم من أصحابه مضافاً إلی مامرّ من التصریح به فی کلماتهم، بل فی إهمال المعظم لحکم شبیه العمد مع کثرة وقوعه ومسیس الحاجة إلیه، حیث إنّ الإهمال لیس إلّالکون المراد بالخطأ الذی ذکروا حکمه ما یشمله؛ خصوصاً مع وقوع ذلک منهم فی مقام الاستقصاء، بل عن بعضهم حصر القتل فیهما، وفی تعلیلهم الإرث فی الخطأ بعمومات الإرث ممّا یعمّ شبه العمد، وفی استدلالهم فیه بالتمانع بین إرث القاتل خطأ وبین أخذ الدیة منه، وجواب المرتضی[۹۰۳] بأنّ تسلیمه بها غیر مناف لإرثه من غیرها ظاهر فی ذلک أیضاً.
فقه الثقلین (صانعی)، المواریث، ص: ۳۰۵
أقواهما ثانیهما (۱).
مسألة ۲: لافرق فی القتل العمدیّ ظلماً فی مانعیّته من الإرث بین ماکان بالمباشرة، کما إذا ذبحه أو رماه بالرصاص، وبین ماکان بالتسبیب، کما إذا ألقاه فی مسبعة فافترسه السبع، أو حبسه فی مکان زماناً طویلًا بلا قوت فمات جوعاً أو عطشاً، أو أحضر عنده طعاماً مسموماً بدون علم منه فأکله، إلی غیر ذلک من التسبیبات التی ینسب
(۱) الذی کان القائل به أکثر من الأوّل، بل عرفت أنّ العلّامة فی القواعد[۹۰۴] وإن اختار الأوّل لکنّه اختار الثانی فی المختلف[۹۰۵] والتحریر[۹۰۶].
فکیف کان، فالدلیل علیه أمران:
الدلیل الأوّل علی القول الثانی
أحدهما: إطلاق أدلّة الإرث وعموماته، والأخبار الدالّة علی منع القاتل من الإرث المراد منها القاتل العمدیّ دونه؛ لأنّه المتبادر والمنصرف إلیه من القاتل فی تلک الأخبار حیث إنّ الحکمة فی المنع هو المؤاخذة له بنقیض مقصوده وهی منتفیّة فیه کالخطأ؛ إذ المفروض أنّه لم یرد القتل، هذا مضافاً إلی مافی بعضها من القرینة القطعیّة علی کون المراد من القاتل هو القاتل عمداً، مثل مافیه القصاص[۹۰۷]، أو هو مع عدم سقوط إثمه[۹۰۸].
فقه الثقلین (صانعی)، المواریث، ص: ۳۰۶
الدلیل الثانی علی القول الثانی
ثانیهما: النصوص التی کانت حجّة علی حکم الخطأ وإرث المخطئ، وذلک لأنّ الظاهر - حیث أطلق فیها الخطأ، وقوبل به العمد علی وجه یراد منه الحصر - إرادة الأعمّ، الذی هو إطلاق شائع، کشیوع تقسیمه إلیهما، مضافاً إلی کثرة القرائن هنا علی إرادة الأعمّ، کما عرفت فی الفتاوی من مثل الإهمال فیها لحکم شبه العمد، مع کثرة الوقوع ومسیس الحاجة، ومن حکمة التمانع، ومن حصر القتل فیهما.
واستدلّ للقول الأوّل بعموم حجب القاتل والجمع بین الصحیحین[۹۰۹] والخبرین[۹۱۰] بحمل الأخیرین علی الشبیه بالعمد؛ أو بأنّ المراد بالخطأ فیهما احتمالات ثلاثة: من کونه شبه العمد، أو الأعمّ منه ومن الخطأ المحض، أو خصوص المحض.
وعلی التقادیر، فالمنع ثابت، أمّا علی الأوّلین، فظاهر، وأمّا علی الثالث؛ فلأنّ منع الخطأ المحض یستلزم منع الشبیه بالعمد

بالأولويّة الظاهرة، بل الإجماع المركّب، لكنّه كما ترى، بعد الإحاطة بما ذكرنا فى الجواب عن الوجه الثانى للمنع فى الخطأ مطلقاً من الضعف والإرسال، ومن الشذوذ، واحتمال التقيّة فيهما، واللّه العالم.

فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ٣٠٧

ويستند معها القتل إلى المسبّب (١).

نعم، بعض التسبيبات التى قد يترتّب عليها التلف ممّا لاينسب ولا يستند إلى المسبّب، كحفرالبئر وإلقاء المزالق والمعاثر فى الطرق

ج

مانعيّة القتل العمدىّ مباشرة كان أم بالتسبيب]

(١) وهو المحكىّ عن صريح جماعة[٩١١]، بل فى الروضة[٩١٢] إسناده إلى ظاهر المذهب؛ وذلك لما أشار إليه فى آخر المسألة من النسبة، وإسناد القتل إلى المسبّب الموجب لصدق القاتل عليه، ولذلك يثبت القصاص والدية فى المسبّب كالمباشر، فيشمله عموم أدلّة منع القاتل من الإرث بلا ريب ولا شبهة.

لايقال: إنّا نمنع شمول القاتل له مع أنّ الأصل الإرث والمساواة فى ثبوت القصاص ونحوه لاتستلزم المساواة فى المنع عن الإرث؛ لعدم الدليل على الملازمة بينهما.

لأنّه يقال: لاحاجة إلى الملازمة وإثباتها بعد صدق القاتل الذى يكون موضوعاً فيهما على المسبّب، ولذلك يقولون: «بنى الأمير المدينة» و «قتل معاوية أصحاب علىّ عليه الصلاة والصيام» مع أنّ الأمير ومعاوية كانا مسبّبين للبناء والقتل لامباشرين، وإن

فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ٣٠٨

شئت مزيد اطمئنان بذلك فاستعلم ذلك فيما إذا أطعمه السمّ أو ألقاه فى النّار أو ألقاه من شاهق؛ فإنّ العرف لايرتاب فى صدق اسم القاتل عليه، وأوضح مفتاح الكرامة ذلك فى شرح قول القواعد «والقتل بالسبب مانع»[٩١٣]:

كلام مفتاح الكرامة فى مانعيّة القتل بالتسبيب

يريد أنّ السبب كالمباشرة إن عمداً فكالعمد وإن خطأً فكالخطأ، كما فى التحرير[٩١٤] وتعليق النافع والروضة[٩١٥] والتنقيح[٩١٦]، ونسبه فى الدروس[٩١٧] إلى بعض الأصحاب ساكتاً عليه، ولعلّ مستندهم المساواة للقاتل فى التسبيب لزوال الحياة وإن اختلفا قرباً وبعداً، وفى ثبوت القصاص والاشتراك فى التهمة والدخول فى اسم القاتل[٩١٨].

ثم إنّه قد ظهر ممّا ذكرنا عدم الفرق فى التسبيب بين ماكان منه فى العمد أو فى الخطأ؛ لكون المناط فى إلحاق السبب بالمباشره هو صدق القاتل المشترك فيهما.

فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ٣٠٩

والمعابر وغير ذلك وإن أوجب الضمان والدية على مسبّبها (١)، إلّا أنّها غير مانعة من الإرث، فيرث حافر البئر فى الطريق عن قريبه الذى وقع فيها ومات (٢).

مسألة ٣: كما أنّ القاتل ممنوع عن الإرث من المقتول، كذلك لايكون حاجباً عمّن دونه فى الدرجة، ومتأخّر عنه فى الطبقة، فوجوده كعدمه، (٣) فلو قتل شخص أباه وكان له ابن ولم يكن لأبيه أولاد غير

فى الاستدلال على عدم مانعيّة القتل بالتسبيب فى بعض الصور

(۱) احتیاطاً للدماء، ولئلّا یبطل دم امرئ مسلم، ولئلّا یتعدّی الناس فی حقوقهم إلی مالاحقّ لهم فیه.
(۲) لعدم صدق القاتل علیه، وعدم نسبهٔ القتل إلیه عرفاً، کما فیما لو حفر بئراً فی حقّه فالحافر فی حقّه لایکون قاتلًا، فکذلک الحافر فی غیر حقّه.
وضمانه إنّما یکون احتیاطاً للدماء، ولئلّا یبطل دم امرئ مسلم، ولئلّا یتعدّی الناس فی حقوقهم إلی مالاحقّ لهم فیه، ولم یکن مقصّراً فیه، فوقوع الشخص فیه وموته، کما أنّه غیر موجب لنسبهٔ القتل إلی الحافر قطعاً فی نظر العرف؛ فکذلک فی المقصّر؛ لعدم کون نسبهٔ القتل وجوداً وعدماً عرفاً دائراً مدار کون الحافر مقصّراً أو غیر مقصّر، کما لایخفی.

[الاستدلال علی عدم حاجبیّهٔ القاتل]

(۳) کما هو الواضح الظاهر؛ لأنّ الوارث الممنوع من الإرث بالقتل أو الکفر أو غیرهما بعدما کان ممنوعاً من الإرث فوجوده کعدمه فی ذلک.
فقه الثقلین (صانعی)، المواریث، ص: ۳۱۰
القاتل یرث ابن القاتل عن جدّه، وکذا لو انحصر أولاد المقتول فی ابنه القاتل وله إخوهٔ کان میراثه لهم دون ابنه، بل لو لم یکن له وارث إلّا الإمام علیه السلام ورثه (۱) دون ابنه.
وإنّما خصّه بالذکر لدفع توهّم أنّ قتل القاتل کما حجبه عن الإرث یحجب من یتقرّب به أیضاً؛ لأنّه فرع علیه، فإذا منع الأصل کیف یرث الفرع؟
وجه الدفع أنّ الأصل بعد ماکان بمنزلهٔ المعدوم فکیف یکون حاجباً؟
هذا، مع أنّ المتقرّب بالآخر لیس فرعاً له، بل یکون وارثاً بالاستقلال، إلّا أنّه لایرث مع وجود الأقرب منه.
ثمّ إنّه یدلّ علی عدم المنع فی خصوص المورد قبل الإجماع مارواه جمیل عن أحدهما علیهما السلام فی رجل قتل أباه، قال: «لایرثه، وإن کان للقاتل ولد[۹۱۹] ورث الجدّ المقتول»[۹۲۰].
وفی خبر آخر له: «لایرث الرجل إذا قتل ولده أو والده، ولکن یکون المیراث لورثهٔ القاتل»[۹۲۱].
(۱) فإنّ الإمام علیه السلام وارث من لا وارث له.
فقه الثقلین (صانعی)، المواریث، ص: ۳۱۱
مسألهٔ ۴: لافرق فی مانعیّهٔ القتل بین أن یکون القاتل واحداً أو متعدّداً (۱)، وعلی الثانی بین کون جمیعهم وارثاً، أو بعضهم دون بعض (۲).
مسألهٔ ۵: الدیهٔ فی حکم مال المقتول یقضی منها دیونه، ویخرج منها وصایاه أوّلًا قبل الإرث، ثمّ یورث الباقی کسائر الأموال؛ سواء کان القتل عمداً وصولحوا عن القصاص بالدیهٔ، أو شبه عمد أو خطأً، وسواء کان فی مورد الصلح مایأخذونه أزید من الدیهٔ أو أنقص أو مساویاً، وسواء کان المأخوذ من جنس الدیهٔ أم لا (۳).
حکم تعدّد القاتلین فی مانعیّهٔ القتل
(۱) لأنّ المشارک فی القتل أحد القاتلین، ویکون مشمولًا لإطلاق الأدلّهٔ بلا ارتیاب.
(۲) لإطلاق الأدلّهٔ.

[حکم الدیهٔ فی مال المقتول]

(٣) البحث فى المسألة يقع فى مسائل أربعة:

المسألة الأُولى: فى كون الدية فى حكم مال المقتول

إحداها: كون الدية فى حكم مال المقتول فى الجملة ولو من حيث كونه موروثاً كغيرها من التركة. وعليه إجماع علماء الإسلام فضلًا عن علماء الإماميّة، بل الظاهر أنّه من ضروريّات فقه الإسلام.

وخلاف أبى ثور من العامّة وابن إدريس من الخاصّة إنّما هو فى إخراج الدين والوصيّة منها. فخالف أبو الثور على المحكيّ عنه فى الخلاف فى إخراجهما منها مطلقاً، وقال:

فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ٣١٢

لايقضى منها الدين ولا الوصيّة[٩٢٢].

وابن إدريس[٩٢٣] فى إخراجهما من دية قتل العمد دون الخطأ.

ويدلّ عليه الأخبار الكثيرة المستفيضة، بل المتواترة معنىً وإجمالًا الواردة فى أبواب مختلفة وأحكام متعدّدة من مانعيّة القتل ظلماً[٩٢٤]، ومن عدم إرث القاتل عمداً من الدية شيئاً[٩٢٥]، ومن عدم كون القتل خطأً مانعاً من الإرث[٩٢٦]، ومن أنّ الدية يرثها من يرث المال إلّاالإخوة والأخوات من الأُمّ[٩٢٧]، ومن إرث الزوج والزوجة من دية الآخر مالم يقتل أحدهما صاحبه[٩٢٨]، ومن أنّ المتقرّب بالقاتل لايمنع من الإرث[٩٢٩]، ومن أنّ دية العمد إذا قبلت صارت مالًا، وهى

فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ٣١٣

ميراث كسائر الأموال[٩٣٠]، ومن خروج الثلث من المال الموصى به قبل القتل من ديته[٩٣١] أيضاً، ومن وجوب قضاء دين القتيل من ديته وإن لم يخلف شيئاً، ومن قضاء دين من قتل وليس له مال من ديته، ودلالة تلك الأخبار مطابقة أو التزاماً على المسألة واضحة غير محتاجة إلى البيان.

المسألة الثانية والثالثة فى قضاء ديون الميّت وثلثه من الدية

ثانيتها وثالثتها: قضاء ديون المقتول، وثلثه الموصى به من الدية قبل الإرث. وعليهما الإجماع فى الخلاف[٩٣٢]، وعن المهذّب[٩٣٣]، وعن ظاهر المبسوط[٩٣٤] وتلخيص الخلاف، حيث قال:

وبه[٩٣٥] قال عامّة الفقهاء إلّاأبا ثور[٩٣٦].

وفى الكفاية قال:

لا أعرف فيه[٩٣٧] خلافاً[٩٣٨].

وفى المجمع[٩٣٩] نسبه إلى الأصحاب. وفى المستند[٩٤٠]؛ نسبها إلى موضع

فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ٣١٤

الوفاق ظاهراً.

هذا، لكنّ الذى عليه صريح المسالك[٩٤١] والمفاتيح[٩٤٢]؛ أنّ هناك من يذهب إلى أنّ الدية لايصرف منها فى الدين شىءٌ، لأنّها ليست من أموال الميّت كما أنّ صريحهما وجود خلاف آخر وهو خلاف بعضهم فى الفرق بين الديتين فى الصرف فيهما؛ مستدلًا بعدم استحقاق المقتول من دية العمد التى هى عوض عن القصاص شيئاً، فليست تلك الدية مالًا للمقتول حتّى تصرف فيهما، وهذا بخلاف غيرها من الديات؛ فإنّها مال الميّت.

وفى مفتاح الكرامة بعد نقل مانقلناه عن صريح المفاتيح والمسالك، قال:

فكأنّ فى المقام خلافان، ولقد تتبعت ماحضرنى من كتب الأصحاب فما وجدت أحداً صرّح بذلك من أصحابنا، سوى ابن

إدريس فى باب قضاء الدين عن الميّت، فإنّه يفرّق بين العمد والخطأ[۹۴۳].

ثمّ إنّه تأوّل خبر الأزرق وعبدالحميد لمّا رآهما صريحين فى العمد بحملهما على قتل العمد شبيه الخطأ وهو كما ترى.

وأمّا الخلاف الأوّل، فلم أجده لأحد من أصحابنا. نعم، هو مذهب أبى ثور[۹۴۴].

وكيف كان، فيدلّ على خروج الدين والوصيّة بالثلث من الدية معاً عموم موثّقة إسحاق بن عمّار عن جعفر عليه السلام «أنّ رسول اللّه صلى الله عليه و آله قال: إذا قبلت دية العمد فصارت مالًا فهى ميراث كسائر الأموال»[۹۴۵].

الأخبار المستدلّة على قضاء ديون المقتول من ديته

وعلى الأوّل: بالخصوص صحيحة سليمان بن خالد عن أبى عبداللّه عليه السلام، قال: «قضى علىّ عليه السلام فى دية المقتول: أنّه يرثها الورثة على كتاب اللّه وسهامهم إذا لم يكن على المقتول دين، إلّاالإخوة والأخوات من الأُمّ؛ فإنّهم لايرثون من ديته شيئاً»[۹۴۶].

وصحيحة يحيى الأزرق عن الكاظم عليه السلام فى رجل قتل وعليه دين ولم يترك مالًا فأخذ أهله الدية من قاتله عليهم أن يقضوا دينه؟ قال: «نعم» قلت: وهو لم يترك شيئاً، قال: «إنّما أخذوا الدية فعليهم أن يقضوا دينه»[۹۴۷].

وصحيحته الأُخرى عن رجل قتل وعليه دين فأخذ أولياؤه الدية أيقضى دينه؟ قال: «نعم، إنّما أخذوا ديته»[۹۴۸].

وروایة صفوان بن يحيى عن عبد الحميد بن سعيد، عن أبى الحسن الرضا عليه السلام[۹۴۹]. ومتنها عين متن صحيحة يحيى الأزرق عن الكاظم عليه السلام.

ورواية أبى بصير قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن الرجل يقتل وعليه دين وليس له مال، فهل لأوليائه أن يهبوا دمه لقاتله وعليه دين؟ فقال: «إنّ أصحاب الدين هم الخصماء للقاتل، فإن وهبوا أولياؤه دية القاتل فجائز، وإن أرادوا القود فليس لهم ذلك حتّى يضمنوا الدين للغرماء، وإلّا فلا»[۹۵۰]، وغيرها.

وقد يستدلّ عليه أيضاً بأنّه لو أتلف متلف ماله أو جنى عليه فى بعض أطرافه فأخذ العوض أو الدية بعد الموت أو قتله، يصرف فى ديونه وفاقاً، فصَرْف ماهو عوض نفسه فيها أولى.

ولمانع أن يمنع الأولويّة؛ متمسّكاً بأنّ عوض المال والأطراف قد انتقل إليه حال حياته وصار مالكاً له فهو حقّ ثابت له بخلاف عوض النفس؛ فإنّه لايجب على القاتل إلّابعد الموت.

الأخبار المستدلّة على قضاء وصيّة المقتول من ديته

وعلى الثانية: بالخصوص صحيحة محمّد بن قيس عن أبى جعفر عليه السلام قال: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام فى رجل أوصى لرجل بوصيّة مقطوعة غير مسمّاة من ماله ثلثاً أو ربعاً أو أقلّ من ذلك أو أكثر، ثمّ قتل بعد ذلك الموصى فودى، فقضى فى وصيّته أنّها تنفذ من ماله ومن ديته كما أوصى»[۹۵۱].

وصحيحته الأُخرى، قال: قلت له: رجل أوصى لرجل بوصيّة من ماله ثلث أو ربع فيقتل الرجل خطأً- يعنى الموصى- فقال: «يُجاز لهذا الوصيّة

من ماله ومن ديته»[۹۵۲].

ومثلها رواية ابن مسلم[۹۵۳]، وموثّقة السكونى[۹۵۴]، ومرسلة الفقيه[۹۵۵].

ثمّ إنّه لاـ مستند لأبی ثور إلّایقال بأنّ الـدين والوصيّة يتعلّقان بما للمـديون والموصـی فی حال حياته أو بعـد موته، وأنّ الميّت لايملک بعد وفاته.

وفيه: أنّ الميّت يملـک بعـد وفـاته حيث إنّ الملکيّـة ليست بأزيـد من الاعتبار وهو واقع فی النـذر والوقف علی الميّت، وفی دية الجناية عليه بعد موته.

وضرورة كون الدية فی الخطأ عوضاً عن النفس فيستحقّها الميّت عند خروج روحه؛ لقوله تعالی: «النَّفْسُ بِالنَّفْسِ»[٩٥٦] فهو شبيه ضمان الشیء بمثله، فإذا صالح الوارث علی الدية كان كدفع العوض عن المثل المستحقّ.

وقـد عرفت أنّ استحقاقه إزهاق النفس قـد حصل مقارناً لموته، فلا إشـكال حينئـذٍ فی عدّ ذلک من أمواله وتركته؛ إذ هو أولی بنفسه من غيره، فعوضها من تركته.

هذا، مع أنّه علی تسليم تماميّة ما استدلّ له يكون اجتهاداً فی مقابل النصّ والإجماع، وهو كما تری.

وبذلک يظهر الإشكال فيما اختاره ابن إدريس حيث إنّه أيضاً اجتهاد فی مقابلتهما، كما لايخفی.

ويرث الدية كلّ من يتقرّب إليه بالنسب والسبب (١) حتّی الزوجين فی القتل العمـدیّ وإن لم يكن لهما حقّ القصاص، لكن إذا وقع الصلح والتراضی بالدية ورثا نصيبهما منها (٢).

[إرث الورثة من الدية]

(١) سواء كانت دية عمد أو خطأٍ. بلا خلاف، بل الإجماع بقسميه عليه.

ويـدلّ عليـه مـافی غير واحـد من أخبـار استثناء الإـخوة والأـخوات من الأُـمّ ممّـا سيأتی الاستدلال بهـا من صـحاح سـليمان بن خالد[٩٥٧]، وعبد اللّه بن سنان[٩٥٨]، ومحمّد بن قيس[٩٥٩]، ففيها: «الدية يرثها الورثة».

[الاستدلال علی إرث الزوجين من دية الآخر]

(٢) إجماعاً فی إرثهما من دية العمد كغيرها من الديات، وإن لم يكن لهما حقّ القصاص إجماعاً أيضاً.

ويدلّ علی إرثهما من الدية مطلقاً- مضافاً إلی إطلاق الورثة فی تلک الصـحاح- الأخبار الخاصّة، الدالّة علی إرث كلّ منهما من دية الآخر، وإن كانت الزوجة معتدّة بالعدّة الرجعيّة مالم يقتل أحدهما صاحبه، الشاملة لدية العمد بعموم المستثنی منه.

الأخبار الدالّة علی إرث الزوجين من دية الآخر

فمنها: خبر عبيد بن زرارة عن أبی عبد اللّه عليه السلام، قال: «للمرأة من دية

زوجها وللرجل من دية امرأته، مالم يقتل أحدهما صاحبه»[٩٦٠].

ومنها: صـحيح محمّـد بن قيس عن أبی جعفر عليه السـلام، قال: «المرأة ترث من دية زوجها ويرث من ديتها، مالم يقتل أحدهما صاحبه»[٩٦١].

ومنها: موثّق ابن أبی يعفور، قال: قلت لأبی عبـد اللّه عليه السـلام: هل للمرأة من ديـة زوجها؟ وهل للرجل من دية امرأته شـیء؟ قال: «نعم، مالم يقتل أحدهما الآخر»[٩٦٢].

ومنها: موثّق محمّـد بن قيس عن أبى جعفر عليه السـلام، قال: «أيّما امرأة طلّقت فمات زوجها قبل أن تنقضـى عـدّتها، فإنّها ترثه، ثمّ تعتـدّ عـدّة المتوفّى عنهـا زوجهـا، وإن توفيّت فى عـدّتها ورثها، وإن قتلت ورث من ديتها، وإن قتل ورثت هى من ديته، مالم يقتل أحدهما صاحبه»[۹۶۳].

ومنها: موثّق محمّد بن مسـلم عن أبى عبد اللّه عليه السلام، قال: سألته عن رجل طلّق امرأته واحدة ثمّ توفّى عنها وهى فى عدّتها، قال: «ترثه، ثمّ تعتـدّ عدّة المتوفّى عنها زوجها، وإن ماتت ورثها، فإن قتل أو قتلت وهى فى عدّتها، ورث كلّ واحد منهما من دية صاحبه»[۹۶۴].

هـذا كلّه، مع مـافى موثّق إسـحاق بن عمّـار عن جعفر عليه السـلام: «أنّ رسول‌اللّه صـلى الله عليه و آله قـال: إذا قبلت ديـة العمد فصارت مالًا، فهى ميراث كسائر الأموال»[۹۶۵].

فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ۳۲۰

من الدلالة على إرثهما من دية العمد بالخصوص حيث إنّ الظاهر من التقييد فيه بالعمد الإشارة إلى أنّ دية العمد يرثها الزوجان، بخلاف للقصاص، فلا يرثانه، وإلّا فالتقييد فى غير محلّه؛ لأنّ دية الخطأ من الميراث بلا إشكال، فتأمّل.

وموثّق السـكونى- من «أنّ عليّاً عليه السـلام كان لايورّث المرأة من ديـة زوجها شـيئاً، ولا يورّث الرجل من دية امرأته شـيئاً، ولا الإخوة من الاُمّ من الدية شـيئاً»[۹۶۶]- وإن كان معارضاً مع الأخبار الخاصّـة، بل ومع الصـحاح المطلقة أيضاً؛ لعدم قابليّة الموثّق الواحد لكونه مقيّداً لتلك الأخبار الكثيرة، حتّى لايكون معارضاً، لكنّ الترجيح لهما بالأصحّيّة سنداً، والأكثريّة عدداً، والأوضحيّة دلالة على أنّ حمله على التقيّة ممكنٌ؛ لموافقته مع مذهب العامّة، كما صرّح به فى التهذيب[۹۶۷].

نعم، حمله على ما إذا قتل أحدهما صاحبه، كما فيه أيضاً، بعيد جدّاً.

ومـا يقـال من أنّ الديـة عوض حقّ القصـاص الـذى هو لغيرهمـا، فلاـ وجه لإرثهمـا من عوض مـاليس للميّت ولاـ لهما، لاينبغى الالتفـات إليه؛ لأنّه كالاجتهـاد فى مقابلـة النصّ، ولمنع عـدم كون الحقّ للميّت، فإنّ إزهاق نفس القاتل قصاصاً عوضاً عن نفس المقتول شـىء يستحقّه المقتول الميّت، وإن اختصّ باستيفائه غيرهما؛ لحكمة التشفّى من حيث النسب وغيرها. فالدية فى الحقيقة عوض حقّ للميّت، كما هو ظاهر.

فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ۳۲۱

نعم، لايرث المتقرّب بالاُمّ وحـدها من الديـة شـيئاً، كالأخ والاُخت للاُمّ، بل سائر من يتقرّب بها، كالخؤولة، والجدودة من قبلها؛ وإن كان الأحوط فى غير الأخ والاُخت التصالح (۱).

[أقوال ثلاثة فى وارث الدية]

(۱) اختلف علماؤنا رحمهم الله فى وارث الدية على أقوال ثلاثة:

اختلاف العلماء فى وارث الدية

أحـدها: أنّ وارثهـا كـلّ مـن يرث ماعـداها، كمـا فى المبسـوط[۹۶۸]، وميراث الخلاـف[۹۶۹]، والسرائر[۹۷۰] فى أوّل فصـل الجنايات، والوسيلة[۹۷۱] والمختلف[۹۷۲]، وجنايات الإرشاد[۹۷۳] فى الفصل الثالث فى العقوبة، وجنايات القواعد[۹۷۴].

ثانيهـا: أنّه يرثهـا من عـدا المتقرّب بالاُمّ، كما فى النهايـة[۹۷۵]، والمقنعة[۹۷۶]، والمهذّب[۹۷۷]، والكافى[۹۷۸]، والغنية[۹۷۹]، وابن إدريس فى كتاب الميراث[۹۸۰]،

فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ٣٢٢

وموضع من الجنايات[٩٨١]، والمسالک[٩٨٢] والتنقيح[٩٨٣]، وظاهر النکت[٩٨٤]، وعن الرسالة النصيريّة[٩٨٥]، وتعليق النافع[٩٨٦].

ثالثها: عدم إرث الإخوة والأخوات من قبل الأُمّ والأخوات من قبل الأب دون غيرهم من الورثة على مافى جنايات الخلاف[٩٨٧] ممّا رماه بعض بالشذوذ، كما فى المفاتيح[٩٨٨].

الاستدل على القول بأنّ الدية يرثها کلّ الورثة

ويستدلّ للأوّل: بعموم الكتاب وهو «وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ»[٩٨٩]،

وبإجماع الخلاف[٩٩٠] فى ميراثه، وبإطلاق موثّقة عمّار، ففيها: «إذا

فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ٣٢٣

قبلت دية العمد فصارت مالًا فهى ميراث كسائر الأموال»[٩٩١].

وفى هذه الوجوه مالا يخفى: أمّا الآية، فليست فى بيان المال الموروث حتّى يكون إطلاقه شاملًا للدية أوّلًا، بل إنّما تكون الآية فى مقام بيان الورثة، وأنّ الأقرب منهم إلى الميّت يمنع الأبعد.

ثمّ على تسليم الإطلاق، فإطلاقها منصرفٌ عن الدية الثابتة بالموت إن لم يكن ظاهراً فى غيرها ثانياً.

وعلى تسليم الإطلاق وعدم الانصراف فإطلاقها ليس قابلًا للمعارضة مع الأخبار الخاصّة المستدلّة بها للقول الثانى؛ فإنّها تكون مقيّدة لها، كما قالوه ثالثاً.

وأمّا إجماع الخلاف، ففيه: أنّ دعواه الإجماع موهون بتصريحه فى المبسوط[٩٩٢] بوجود الخلاف، وأنّه مذهب جماعة من أصحابنا، وبذهاب الشيخ نفسه إلى خلاف ذلك الإجماع فى النهاية[٩٩٣] وفى جنايات الخلاف[٩٩٤] ومختصر الفرائض[٩٩٥]، كما صرّح هو بذلك فى المبسوط[٩٩٦]، ومعارض بدعواه الإجماع على منع المتقرّب بالأُمّ أو الأب وحدة من إرث الدية.

وأمّا موثّقة عمّار، ففى مفتاح الكرامة[٩٩٧] ماحاصله: أنّها تكون فى مقام بيان أنّ الدية تورّث فى الجملة، فليست كالجناية على الميّت، المختصّة ديتها به من حيث إنّ الحقّ فى الأصل هو القصاص، وإنّما تؤخذ الدية صلحاً، فأبان صلى الله عليه و آله أنّها إذا أخذت كانت كغيرها من الأموال تورّث، وليست كدية الجناية على الميّت، المختصّة به، ولذلك قيّدها بالعمد، وإلّا فلا كلام فى أنّ دية الخطأ ممّا تورّث أيضاً.

فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ٣٢٤

هذا، مع أنّها على الدلالة غير قابلة للمعارضة مع الأخبار المستدلّة بها للقول الثانى؛ لأنّها أصحّ أسناداً، وأكثر أعداداً، وأوضح دلالة.

أدلّة القول بأنّ الدية يرثها من عدا المتقرّب بالأُمّ

ويدلّ على الثانى- وهو المختار- الأخبار المستفيضة، كصحيح سليمان بن خالد الذى رواه المشايخ الثلاثة[٩٩٨] عن أبى عبد اللّه عليه السلام، قال: «قضى علىّ عليه السلام فى دية المقتول أنّه يرثها الورثة على كتاب اللّه وسهامهم إذا لم يكن على المقتول دين، إلّاالإخوة والأخوات من الأُمّ، فإنّهم لايرثون من ديته شيئاً»[٩٩٩].

وصحيح عبد اللّه بن سنان، قال: قال أبو عبد اللّه عليه السلام: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام: أنّ الدية يرثه الورثة، إلّاالإخوة و (الأخوات) من الأُمّ؛ فإنّهم لايرثون من الدية شئياً»[١٠٠٠].

وصحيح محمّد بن قيس- على كون العبيدىّ ثقة-، عن أبى جعفر عليه السلام، قال: «الدية يرثها الورثة على فرائض

الميراث، إلّاالإخوة من الأمّ؛ فإنّهم لايرثون من الدية شيئاً»[۱۰۰۱].

وموثّق عبيد بن زرارة عن أبی عبد اللّه عليه السلام، قال: «لايرث الإخوة من الأُمّ من الدية شيئاً»[۱۰۰۲].

وموثّق أبی العبّاس البقباق عن أبی عبد اللّه عليه السلام، قال: سألته هل للإخوة من الأُمّ من الدية شیءٌ؟ قال: «لا»[۱۰۰۳].

فقه الثقلين (صانعی)، المواريث، ص: ۳۲۵

لكن صحيح ابن قيس والموثّقين إنّما ذكر فيها الإخوة دون الأخوات جرياً على المتعارف من شمول الإخوة للأخوات، كما وقع كثيراً فی الأخبار والعبارات فی غير هذا الموضع.

ويمكن أن يستدلّ بموثّق السكونی[۱۰۰۴] بأن يعمل ببعضها ويترك بعضها، كما هو الشأن فی الاستدلال.

مستند قول الثالث

وأمّا القول الثالث، فلا مستند له إلّاما ادّعاه الشيخ من الإجماع عليه فی جنايات الخلاف[۱۰۰۵].

وفيه: مضافاً إلی شذوذ هذا القول،- حتّی إنّه لم يذكره المحقّق والعلّامة والشهيدين فی اللمعة وشرحها، وبعض آخر فی أقوال المسألة، فكيف حال الإجماع فيه؟- أنّه معارض بإجماعه فی ميراث الخلاف[۱۰۰۶]، وبمخالفته له فی نهايته[۱۰۰۷]، ومخالفة كثير من الأصحاب، القائلين بالقول المختار.

اختصاص الممنوعيّة للإخوة والأخوات من الأُمّ فی إرث الدية

ثمّ، إنّ الأخبار المستفيضة المستدلّة بها للقول الثانی كانت مختصّة بالإخوة والأخوات من الأُمّ وغير شاملة للمتقرّب بالأُمّ دونهما- كالأخوال- وأولادهما، فتوريثهم الدية عملًا بعموم الأدلّة وخصوصها، مع عدم المانع والمعارض، والاقتصار فی المنع علی مورد النصوص هو المتعيّن، كما ذهب إليه الكفاية مستنداً ومستدلّاً بمثل ماقلناه.

فقه الثقلين (صانعی)، المواريث، ص: ۳۲۶

ففی الكفاية بعد استدلاله بالأخبار المستفيضة للقول الثانی قال:

لكنّ الأخبار لايشمل غير الإخوة والأخوات، فالوجه الاقتصار عليها فی الحكم وعدم التعدّی إلی سائر من يتقرّب بالأُمّ[۱۰۰۸]. انتهی.

وإليه مال فی المسالك[۱۰۰۹] والمجمع[۱۰۱۰]، بل اختاره المستند[۱۰۱۱]. والاستدلال علی العموميّة بعدم القول بالفصل وبالأولويّة أو المساواة، أو بعدم كون الأخوال والخالات ممّن يعقلون عن المقتول لو قتل فی حال حياته، كما فی المقنعة[۱۰۱۲].

فی بيان ما يرد علی الأقوال الثلاث[۱۰۱۳]

فقه الثقلين (صانعی) ؛ المواريث ؛ ص۳۲۶

ففيه: أنّ عدم الفصل غير ثابت؛ لعدم العلم لنا بعدم الفصل من الفقهاء فی عصر الأئمّة عليهم السلام، لاسيّما عصر الصادقين عليهما السلام إلی عصر الغيبة الكبری ممّا كثر فيه الفقهاء وأصحاب الفتوی، المراجع لمعالم الدين، وللتقليد فی الأحكام أوّلًا.

بل الظاهر من الأخبار المستفيضة الدالّة علی الاقتصار بالإخوة من الأُمّ فقط اختصاص فتوی الناقلين لها من الأئمّة بلا واسطة، بل والناقلين لها مع الواسطة من دون نقلهم المعارض لها، كون مضمون تلك الأخبار فتویً لهم ثانياً.

فقه الثقلين (صانعی)، المواريث، ص: ۳۲۷

حيث إنّ الظاهر من أحوالهم إعلامهم فتاواهم وأنظارهم بنقل الأخبار، فينقلون الروايات بياناً لأنظارهم، ونقلًا لها إحياءً لأمر المعصومين (صلوات اللّه عليهم أجمعين)، ورفعاً لما يحتاج إليه الناس من سواد الكتابة.

ولعدم كون الإجماع البسيط فى أحد القولين حجّة فضلًا عن مركبه ثالثاً.

لاحتمال استناد الإجماع على القول الأوّل على تسليمه بعموم الآية، كما مرّ الاستدلال بها من أصحابه.

وعلى القول الثانى بالأولويّة أو المساواة، أو بأنّ الأخوال والخالات لايعقلون عن المقتول لو قتل فى حال حياته.

وأمّا الأولويّة أو المساواة، فممنوعة؛ لعدم العلم بالمناط، كيف؟ وقد قال اللّٰه تعالى فى آيات الإرث: «لَا تَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفْعاً فَرِيضَةً مِنَ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيماً حَكِيماً»[١٠١۴].

هذا، مع أنّ الأولويّة والمساواة منقوضة بإرث المتقرّب بالمقتول بواسطة القاتل منه دون القاتل نفسه، كإرث ابن القاتل من جدّه، فكما لايرث الأقرب والواسطة فيه، بل يرث الأبعد والمتقرّب بها إليه، فكذلك فى المقام.

ثمّ إنّه بما ذكرنا من الوجه فى الاختصاص ظهر عدم تماميّة مافى المتن من جعله العموميّة أحوط، وأنّه لابدّ من التصالح.

والحقّ هو أولويّة الاحتياط والتصالح، لا اللزوم والوجوب، كما لايخفى.

هنا مسائلٌ:

المسألة الأُولى: لو قتل أحد مورّثه وقتله وارثهما مثل مالو قتل أحد الأخوين- اللذين يرثان من الآخر- أباهما وقتله الآخر فهو يرث عنهما.

أمّا عن المقتول، فلإنتفاء المانع، وأمّا عن القاتل، فلكون قتله حقّاً وقصاصاً.

المسألة الثانية: لو قتل الصبىّ أو المجنون أو النائم مورّثه، فهل يلحق بالعمد أو الخطأ؟ صرّح العلّامة فى القواعد[١٠١۵] بالأوّل، وفى التحرير[١٠١۶] ألحق الثلاثة بالخطأ، ومثله ماعن المحقّق الثانى فى تعليق النافع[١٠١٧]، فيرثون من التركة دون الدية على القول بمانعيّة الخطأ عن إرث الدية، وأمّا على القول بعدم مانعيّتها عن إرث الدية، فيرثون من الكلّ.

وعن الفضل[١٠١٨] والحسن بن أبى عقيل العمّانى[١٠١٩] بإلحاق الأوّلين بالخطاء لما عنهما من إرثهما، وكون الدية على عاقلتهما، وعن بعض إلحاقهما بالعمد لما عنه من القول بمنعهما عن الإرث دون النائم، فهذه أقوال أربعة.

القول بالتفصيل فى مسألة قتل المجنون والصبىّ والنائم

ويحتمل التفصيل بإلحاق قتل المجنون والصبىّ الغير المميّز والنائم بالخطأ، والصبىّ المميّز بالكامل، فعمده فى القتل كعمد الكامل فيه،

وخطاؤه فيه كخطائه، بل هذا هو المتعيّن.

وذلك لعدم كون قتل الثلاثة قتلًا ظلماً وعصياناً، كما هو الواضح.

فمنعهم عن الإرث يكون عقوبة على غير العصيان، وظلماً عليهم، وهو كما ترى؛ فإنّه محال على الحكيم والشارع تعالى.

هذا، مع أنّ العقوبة كذلك تكون عقوبة على أمر غير اختيارى، فمحال من تلك الجهة أيضاً.

ثمّ إنّه لافرق فى قبح المنع بين ماكان منه بالنسبة إلى التركة أو الدية؛ لاشتراكهما فى كونه عقوبةً على غير الظلم والعصيان والأمر الاختيارى.

وعلى هذا، فالعمومات فى منع إرث القاتل- على تسليم شموله لتلك الثلاثة، وعدم الانصراف فى مثل: «لاميراث للقاتل»، كما فى صحيحة هشام بن سالم[١٠٢٠]، وفى مثل عموم العلّة «لأنّها قتلته» فى رواية أبى عبيدة[١٠٢١]، وعدم كون ذكر الرجل والوالد والولد ظاهراً فى الكامل، أى‌غير الثلاثة- مخصّصة[١٠٢٢] بذلك المخصّص العقلى اللبّىّ، فلا تكون شاملة لقتلهم، فيكونون

وارثةً كبقيّة ورّاث المقتول؛ قضاءً لعمومات الإرث وإطلاقاته أوّلًا.

ولإلغاء الخصوصيّة عن بقيّة الورّاث إليهم على فرض عدم العموم فى أدّلة الإرث تنقيحاً للمناط؛ فإنّه النسب والسبب الموجودان فيهم على المفروض، ولافرق بينهم وبين غيرهم فى ذلك المناط عرفاً ثانياً.

فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ٣٣٠

هـذا، مع أنّ عمومات المنع على تسليمها تكون محكومة لحديث رفع القلم[١٠٢٣]، فإنّه يشمل الوضع كالتكليف، ويكون حجة ودليلًا على عدم مانعيّة قتل الثلاثة، وعلى أنّ أدّلة المانعيّة مختصّة بالقتل الواقع من غيرهم ثالثاً.

وتوهّم اختصاص حديث الرفع بالتكليف مدفوعٌ بإطلاقه؛ حيث إنّه كما للتكليف قلم، فكذلك للوضع أيضاً قلم حيث إنّ الأحكام الوضعيّة قابلة للجعل وتكون مجعولة؛ تبعاً لسيّدنا الأستاذ (سلام اللّه عليه) على ماحققّناه فى محلّه.

حكم قتل الصبىّ المميّز فى الإرث

هـذا كلّه بالنسبة إلى أحد طرفى التفصيل، وأمّا طرفه الآخر- وهو كون قتل الصبىّ المميّز كالكامل- فكذلك لعموم أدلّة مانعيّة القتل فى الإرث وإطلاقها، فكما أنّها تشمل الكامل فكذلك تكون شاملة للصبىّ المميّز.

وماذكر وجهاً للمنع من المخصّص اللُبّىّ وإلغاء الخصوصيّة والمخصّص اللفظى[١٠٢٤]، فغير جارٍ فيه، كما لايخفى؛ لما له من الاختيار والإرادة والدرك والرشد، كالبالغ العاقل، فمنعه من الإرث لايكون ظلماً وقبيحاً، كما لم يكن كذلك فى الكامل.

وبذلك يظهر عدم الفرق بينه وبينه[١٠٢٥]، وأنّ حديث الرفع غير شامل له؛ حيث إنّه حديث الامتنان، ولا امتنان فى رفع الحرام عن الصبىّ المميّز، بل رفعه خلاف الامتنان.

فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ٣٣١

وذلك لأنّ التكاليف الإلهيّة ألطاف فى الأحكام العقليّة، ووسائل وعلل وأسباب لإكتساب الإنسان المصالح العالية اللازمة فى الواجب منها، والتجنّب عن المفاسد العظيمة فى الحرام منها، وألطاف منه تعالى فى الهداية والبعث إلى الواجبات، والزجر والردع عن المحرّمات، فرفع الشارع الحرام عن الصبىّ المميّز، منافٍ للطفه، ولزجره من الحرام، ومن الوقوع فى المفاسد، وهو كما ترى.

وبالجملة، عموم حديث الرفع من حيث رفع قلم الحرمة من الصبىّ مختصّ بغير المميّز ومخصّص به؛ قضاءً لذلك المخصص اللُبّىّ.

وعلى هذا، فقتل الصبىّ المميّز عمداً حرام، ويكون كقتل غيره مشمولًا لأدلّة المنع، كما أنّ قتله خطأً مشمول لأدلّة منعه من إرث الدية على القول به.

عدم تماميّة ما استدلّ به لإلحاق الثلاثة بالعمد مطلقاً

وبما ذكرناه ظهر عدم تماميّة ما استدلّ به لإلحاق الثلاثة بالعمد مطلقاً من صدق القاتل عليهم، أو منع الصبىّ والمجنون من الإرث بتعمّدهما القتل؛ لعموم «لاميراث للقاتل»، كما فى اللثام[١٠٢٦]، لما بيّنّاه من التخصيص فى أدلّة المانعيّة، وعدم شمولها للصبىّ الغير المميّز.

ثمّ إنّه قد استدلّ لعدم كون قتل الصبىّ مطلقاً مانعاً بقوله: «عمد الصبىّ وخطاؤه واحد».

وفيه: أنّه تمام بالنسبة إلى غير المميّز؛ فإنّ الظاهر انصرافه إلى غير المميّز، فلا دليل لخروج المميّز عن عموم مانعيّة القتل وغيرها.

فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ٣٣٢

ولايخفى أنّ ماذكرناه كان إجمالًا من مباحث المسألة وإلّا فمباحثها طويلة الذيل من حيث الأدلّة والنقض والإبرام فيها، ومن أراد الإطّلاع على مباحثها تفصيلًا فعليه بمراجعة مفتاح الكرامة[١٠٢٧].

المسألـة الثالثـة: لاـفرق فى مانعيّـة العمـد بين الأـب والولـد وغيرهما من ذوى الأنساب والأسـباب بلا خلاف أجـده بيننا، بل لعلّه إجمـاع لعموم الأدلـّة. فمـا عن بعض العامّـة من تخصـيص القتل المانع بما يوجب قصاصاً أو كفّارة، فيخرج حينئـذٍ قتل الوالـد أو الوالدة، الولد؛ لعدم كونهما ممّا يوجبانهما باطلٌ قطعاً، وتخصيص بلا مخصص.

المسألـة الرابعـة: هـل يشـترط فى المنع اسـتقرار الحيـاة؟ استشـكله العلّامـة[١٠٢٨]؛ للشـكّ فى صـدق اسـم القتـل معـه، ونفـاه الفخر[١٠٢٩]؛ تمسّكاً بالعموم، والحكم يتبع التفسير.

فإن أُريـد بغير المسـتقرّ مالا يبقى يوماً أو يومين أو يوماً ونصف يوم- كما قالوه فى الذبيحـة- فالحقّ عدم الاشتراط؛ لتحقّق القتل معه قطعاً.

وإن أُريد ماينتفى معه النطق والحركة الاختياريّان- كالمذبوح على مايستفاد من كلامهم فى مباحث الجنايات- فالإستقرار شرط؛ لأـنّ غير المسـتقرّ بهـذا المعنى ميّت أو فى حكم الميّت؛ فلا يتحقّق فيه القتل، على أنّ الشكّ فيه أو فى شـمول الإطلاق له كافٍ فى الإرث؛ لعموماته، وإطلاقاته،

وعدم قابليّة أدلّة التخصيص والتقييد، أى أدلّة المنع للتخصيص مع الشكّ والشبهة المفهوميّة الخاصّ وهو العقل فى المورد؛ لعدم إحراز موضوع تلـك الأدلـّة، فالتمسّك بها للمنع تمسّك بالـدليل مع الشكّ فى الموضوع، وهو كما ترى. ويؤيّـد ذلك بقاعـدة عدم المانع لوجود المقتضى، وعدم العلم بالمانع.

المسألـة الخامسـة: لو كان للقاتل أو معه وارث كافر مُنِعا جميعاً، أحـدهما بقتله والآخر بكفره، وكان الميراث للإمام عليه السـلام لولا وارث غيرهما.

المسألة السادسة: قال فى القواعد:

أمّا الناظر والممسك، ففيهما إشكال[١٠٣٠].

قول الإيضاح فى الناظر والممسك

وفى الإيضاح فى ذيل العبارة:

أقول: ينشأ (من) مشاركتهما للقاتل فكانا كالسـبب؛ إذ أحـدهما محصّل شـرط والآخر لنفى المانع وللمناسـبة كالقاتل، والمنع فى الممسك أقوى؛ (لأنّه) جزء السبب.

(ومن) أنّ النصّ إنّما ورد فى القاتل، وهما ليسا بقاتل، والأقوى عندى المنع[١٠٣١]. انتهى.

ومـاقوّاه فى محلّه؛ تنقيحاً للمنـاط؛ وإلغـاءً للخصوصـيّة عرفاً، فإنّ المتفاهم عرفاً من منع القاتل عن الإرث كون المناط عـدم أمن مستعجل الإرث أن يقتل مورّثه، فإنّه مع الحكم عليه بعدم إرثه من رأس لايكون بمؤمّن من الإرث،

فضـلًا عن استعجاله، وذلـك المنـاط موجود فيهمـا وإن قلنـا بعـدم صـدق القاتـل والشـركة والقتـل عليهمـا، فضـلًا من أنّ الظاهر اشتراكهما مع القاتل فى القتل، وصـدقه عليهما، فيكونان قاتلين مع فاعل القتل بالمشاركـة، والمشاركة فيه سبب للمنع من الإرث كفعل القتل؛ قضاءً لإطلاق أدلّة المنع، كمامرّ.

فإن قلت: إذا كان الممسك والناظر- وهو الربيئة- قاتلًا بالشركة كغيرهما من شركاء القتل فلِمَ حكم الأصحاب بسجن الأوّل وقلع عين الثانى ولم يحكموا بقصاصهما وقتلهما كغيرهما من شركاء القتل؟ وما ذاك إلّاالشكّ فى كونهما قاتلين.

قلت: فعلوا ذلك؛ اتّباعاً للنصّ، وعصـمةً للدماء، واسـتبقاءً على النفوس، وليس كذلك المنع من الإرث، على أنّ السـجن إلى أن

يموت غمّاً وقلع العين وجعله أعمى نوع من القتل، ومن الجزاء عامَله الشارع جزاءً وقصاصاً بمثل ما عملاه.

المسألة السابعة: إذا لم يكن للمقتول وارث سوى الإمام عليه السلام، فله المطالبة للقود والدية مع التراضى، وليس له العفو؛ وفاقاً للمشهور المنصور، بل لغير الحلّيّ[١٠٣٢]، فأثبت له الثلاثة، كما يظهر من التنقيح[١٠٣٣]، المعدّ لنقل الخلاف فى المسائل، ومن مفتاح الكرامة، المعدّ لنقل الأقوال، بل فيه الاستدلال بالإجماع أيضاً، وأنّ الشهرة على ذلك الحكم:

فمنقولة فى عدّة مواضع، وشهرتها تغنى عن تعيين مواضع

فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ٣٣٥

نقلها، فالحكم ممّا لاريب فيه[١٠٣٤].

أدلّة مطالبة القود أو الدية من الإمام مع فقد الوارث للمقتول

ويدلّ على المشهور صحيح أبى ولّاد، قال: سألت أبا عبداللّه عليه السلام عن رجل مسلم قتل رجلًا مسلماً، فلم يكن للمقتول أولياء من المسلمين إلّا أولياء من أهل الذمّة من قرابته، فقال: «على الإمام أن يعرض على قرابته من أهل بيته الإسلام، فمن أسلم منهم فهو وليّه يدفع القاتل إليه، فإن شاء قتل وإن شاء عفا، وإن شاء أخذ الدية، فإن لم يسلم أحدٌ كان الإمام وليّ أمره، فإن شاء قتل، وإن شاء أخذ الدية فجعلها فى بيت مال المسلمين؛ لأنّ جناية المقتول كانت على الإمام، فكذلك تكون ديته لإمام المسلمين».

قلت: فإن عفا عنه الإمام، قال: فقال: «إنّما هو حقّ جميع المسلمين، وإنّما على الإمام أن يقتل أو يأخذ الدية، وليس له أن يعفو»[١٠٣٥].

وصحيحته الأُخرى قال: قال أبو عبد اللّه عليه السلام فى الرجل يقتل وليس له وليّ إلّاالإمام: «إنّه ليس للإمام أن يعفو، وله أن يقتل، أو يأخذ الدية فيجعلها فى بيت مال المسلمين، لأنّ جناية المقتول كانت على الإمام، وكذلك تكون ديته لإمام المسلمين»[١٠٣٦].

وما استدلّ به الحلّيّ[١٠٣٧] من أولويّة الإمام عليه السلام بالعفو على مافى المستند[١٠٣٨]، ففيه:

إنّه تمام على كونه حقّا للإمام عليه السلام، لا لجميع المسلمين، وكونه حقّاً لهم،

فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ٣٣٦

كما نصّ عليه الصحيح الأوّل، المنقول عن المشايخ الثلاثة فى الكتب الثلاثة[١٠٣٩] (الفقيه والكافى، والتهذيب)، ويوافقه الاعتبار أيضاً؛ لما فى عفو الإمام عليه السلام من هدر الدماء المخلّ بالغرض من شرع القصاص، وقد قال عليه السلام:

«لايبطل دم امرئ مسلم»[١٠٤٠]، فالقصاص حقّ للميّت.

هذا، مع أنّه اجتهادٌ فى مقابل النصّ الصحيح، وهو كما ترى، لاسيّما لمثل ذلك النصّ الرادع لذلك الاجتهاد.

وأمّا مايظهر من سرائره[١٠٤١] من أنّ ولاية العفو للإمام عليه السلام إنّما تكون من جهة أنّه عليه السلام يرث الدية.

كلام لصاحب مفتاح الكرامة فى المسألة السابعة

ففى مفتاح الكرامة بيّن مافيه على التفصيل، وجاء لما لا مزيد عليه، فلننقل عبارته؛ فإنّها كافية فى ردّ ذلك الوجه، وعدم تماميّته، ففيه بعد ذكره شهرة نقل الشهرة على عدم جواز العفو بحيث إنّها تكون مغنيةً عن بيان مواضع نقلها، وأنّ ذلك الحكم لاريب فيه، قال:

وليس جأى وليس الحكم بعدم جواز العفو للإمامج مبتيّاً على أنّ الوارث للدية هم المسلمون أجمعون، أو الإمام عليه السلام وحده كما قيل حتّى يكون المدار على التفصيل، بل الحكم ثابت للدليل ولو قلنا: إنّ الإمام عليه السلام هو الوارث وحدة كما هو

الحقّ، إلّا أنّا نقول: إنّ إرثه للديۀ فی المقام، وإرثه بحقّ الولاء ليس

كسائر أمواله؛ وذلک لأنّ مايصيبه بحقّ الإمامۀ إذا مات ينتقل إلی الإمام الذی يقوم بأمر الإمامۀ والأُمّۀ، دون ورثته الذين يرثون تركته، فكان بذلک فی حكم مال المسلمين.

وقد نبّه علی ذلک فی السرائر[١٠٤٢] والغنيۀ[١٠٤٣] فی مبحث ولاء الإمامۀ، وعليه ينزّل قول بعض الأصحاب: «الميراث لبيت مال المسلمين» فی موضع يكون للإمام عليه السلام، بل الشخص الواحد ربّما قال فی المقام الواحد فی الصفحۀ الواحدۀ تارةً: إنّه للإمام، وتارةً: إنّه لبيت المال.

وعلی ذلک ينزّل النصّ الوارد فی المقام وهو صحيح أبی ولّاد[١٠٤٤] حيث صرّح فيه أوّلًا: أنّ الديۀ يأخذها الإمام ويجعلها فی بيت مال المسلمين، ثمّ قال بعد ذلک: لأنّ جنايۀ المقتول كانت علی الإمام، فكذلک تكون ديته لإمام المسلمين.

والتأويل هو التنزيل علی ماذكرنا من أنّه أراد ببيت مال المسلمين بيت مال الإمام؛ لقيامه بمصالحهم.

وقد نقل فی السرائر، الإجماع علی أنّ الديۀ للإمام، قال:

«لأنّه يرثها كلّ من يرث المال، سوی كلالۀ الأُمّ»[١٠٤٥]، وبه

تمسّک فی مخالفۀ الأصحاب.

وأنت تعلم أنّه لامنافاۀ بين إرثه الديۀ وعدم جواز العفو؛ لمكان الدليل الموافق للاعتبار؛ لما فی عفو الإمام عليه السلام من هدر الدماء المخلّ بالغرض من شرع القصاص. وقد قال عليه السلام:

«لايطلّ دم امرئ مسلم»[١٠٤٦]، فالقصاص حقّ للميّت إلّاأنّ للولیّ استيفاءه، فكان الأصل المنع من العفو للإمام وغيره، خرج الوارث بدليله وبقی الباقی.

أو نقول: بعد تسليم أنّ الأصل عدم المنع من العفو لانسلّم كبری دليله، وهی القائلۀ أنّ كلّ ولیّ ووارث للديۀ والمال يجوز له العفو؛ إذ لادليل عليها، ولاإجماع فی محلّ النزاع، فليتأمّل.

أو نقول: إنّ الديۀ قد علمت أنّ للمسلمين تعلّقاً بها فی الجملۀ؛ لمكان إرثه لها بحقّ الإمامۀ، فليس له أن يعفو.

سلّمنا أنّ ماقاله موافق للاعتبار، لكن مالاعتبار وردّ النصوص وإجماع الأصحاب، علی أنّک قد علمت أنّ ماقلناه موافق للاعتبار أكمل موافقۀ، بل ربّما نعمّم الحكم[١٠٤٧]. انتهی.

ثمّ إنّ الظاهر عدم جواز عفو الإمام عليه السلام عن ديۀ الخطأ أيضاً؛ قضاءً لعموم

العلّۀ فی الصحيح وإن كان مورده قتل العمد، لكنّ المورد غير مخصّص.

وفی مفتاح الكرامۀ بعد ذلک البحث:

بل ربّما نعمّم الحكم فی الخطأ أيضاً؛ لما ذكرنا وإن لم تشمله الروايۀ، كما صرّح به جماعۀ: منهم: المفيد[١٠٤٨]، والشيخ[١٠٤٩]. وفی المسالک[١٠٥٠] قال: «إنّ الروايۀ تتناوله، وكأنّه لم ينظر أوّلها».

وبالجملۀ، التعميم ظاهر الأكثر، وما ذكرناه فی مطاوی الاستدلال يدلّ عليه، فلا بأس بالقول به. وأمّا علی ماذهب إليه بعض الأصحاب، كصاحب الكشف[١٠٥١] تبعاً لظاهر النهايۀ[١٠٥٢] من أنّها للمسلمين، فالموافقۀ للاعتبار أظهر من أن تخفی[١٠٥٣].

المسألۀ الثامنۀ: مامرّ من كون شبه العمد ملحقاً بالخطأ فی عدم المنع، هل هو علی الإطلاق حتّی فيما لو كان مع الظلم والتعدّی،

كالضرب إيذاءً، كما هو الظاهر من العبائر؛ قضاءً لإطلاقها، أو يكون مختصّاً بما ليس فيه الظلم، كما نقله الجواهر[۱۰۵۴] عن السيوريّ؟ وجهان:

فى بيان قوّة القول الثانى و هو عدم اختصاصه بما ليس فيه ظلماً

أقواهما الثانى؛ وذلك لأنّ الإلحاق كان مستفاداً من المقابلة بين العمد والخطأ فى الأخبار، والمقابلة من الأدلّة اللُّبيّة، فيقتصر على القدر المتيقّن

فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ۳۴۰

منها، وهو شبه العمد العارى عن الظلم.

هذا، مضافاً إلى أنّ القوانين منصرفة عن ناقض القانون، فإنّ الشارع لايحامى الناقض والعاصى، وعليه، فدليل الإلحاق على تسليم الإطلاق فيه منصرف عمّا فيه الظلم من شبه العمد.

هذا، كلّه مع أنّ إطلاق «لاميراث للقاتل» شامل لشبه العمد كالعمد، لكنّه خرج منه مالم يكن فيه الظلم، وبقى الباقى مشمولًا للإطلاق.

فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ۳۴۱

القول فى مانعيّة الرقّ عن الإرث

اشارة

فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ۳۴۳

الثالث من الموانع: الرقّ على ما فصّل فى المفصّلات (۱).

[مانعيّة الرقّ عن الإرث]

(۱) ترك البحث عنه والإحالة على المفصّلات إنّما يكون لعدم الابتلاء، فإنّ الرقّيّة منتفية فى الجوامع البشريّة منذ أزمنة طويلة، ولا أثر لها فى الأعصار المتمادية، لكن مع ذلك كلّه، هنا نكتة ومسائل ينبغى التعرّض لهما:

النكتة: مانعيّة الرّق من الجانبين

أمّا النكتة: فإنّه لا أعرف خلافاً فى أنّ الرقّ ليس بوارث ولا مورّث، فلا يرث المملوك مملوكاً ولا حرّاً، كما أنّه لايرث من المملوك مملوكٌ ولا حرٌ، بل ماله لمولاه. وعليهما الإجماع، كما فى المفاتيح[۱۰۵۵] وغيره.

وقال فى الكفاية:

لاأعرف خلافاً فى شيء من الحكمين[۱۰۵۶].

فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ۳۴۴

واستدلّوا لهما- مضافاً إلى الإجماع- بالنصّ، وبأنّ الرقّ لايملك شيئاً.

ففى المفاتيح:

الرقّ يمنع الإرث والإيراث من الطرفين بالنصّ والإجماع، ولعدم قبوله الملك[١٠٥٧].

ولا يخفى أنّ الاستدلال بعدم الملكيّة إنّما يتمّ على القول به، كما صرّح به المستند[١٠٥٨] وإلّا فعلى القول بملكيّته عدم التماميّة واضح، كما أنّ الاستدلال بالإجماع مع ذلك الدليلين، فيه مالا يخفى؛ حيث إنّ هذا الإجماع على النصّ والدراية لا على التعبّد حتى يكشف عن الحجّة من فعل المعصوم عليه السلام، أو وجود النصّ المعتبر.

هل الرقيّة مخالفة للأُصول والعدل؟

وكيف كان، فالشأن فيما يبدو في الذهن في أصل هذا الحكم من حيث إيجابه التبعيض في الحقوق والظلم على العبيد على القول بأنّهم يملّكون كالأحرار، وفي نفس الحكم بعدم ملكيّتهم شيئاً، وأنّهم وما في أيديهم ملك لمواليهم على القول به، فإنّهما بالنظر إلى ظاهرهما مخالفان للعدل، ولعدم فضل أحد على أحد، وأنّ جميع أبناء البشر من أب وأُمّ واحد، لكن انتفاء مسألة العبيد والإماء في الأزمنة الطويلة المتمادية مانعة عن النظر الجزمي

فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ٣٤٥

بالبطلان، وعن القول بكون الحكمين وغيرهما من الأحكام المتفاوتة للرقّ مع الحُرّ، كمسألة القصاص وغيرها مخالفاً للُاصول والقواعد، فتكون مطروحةً حكماً ودليلًا.

وذلك لاحتمال[١٠٥٩] عدم المخالفة لها إن كانت مسائلهم مورداً للابتلاء، كما كانت مورداً لها في زمان صدور نصوص تلك الأحكام وأخبارها بما[١٠٦٠] يمكن أن تكون المسائل الاجتماعيّة والسياسيّة وغيرها المقارنة مع الابتلاء موجبةً لعدم الظلم في تلك الأحكام؛ ولكونها موافقةً مع العدل وحقوق البشر.

وكيف يحصل الجزم بعدم ذلك الاحتمال وبالجزم بكونها مخالفة للأُصول والعدالة؟ مع مانرى من أمر الموالي بالإشفاق والرحمة والعدالة، وعدم الظلم على العبيد والإماء حتّى أنّ الإسلام أمَرَهم بلَبْسهم مايلبسون، وإطعامهم مايطعمون، ومن أنّ الأصل في الفقه في الشبهة الموضوعيّة أو الحكميّة الحُريّة وغلبتهما على الرقّيّة، ومن غير ذلك ممّا يوجب ذلك الاحتمال إن لم نقل بكونها موجبةً للاطمينان بموافقة تلك الأحكام مع الأُصول وإن لم نعلم جهة ذلك؛ لطول أزمنة عدم الابتلاء.

وبالجملة، كون تلك الأحكام مخالفةً للأُصول والعدل، وموافقةً مع الظلم والتبعيض غير ثابتة، فطرحها وردّها بمخالفتها للاصول والعدل يكون طرحاً بلا وجه وبلا دليل محرز ومعلوم، وافتراءً على اللّه تعالى، وتمسّكاً بقاعدة نفي الظلم وأمثاله في الشبهة المصداقيّة، ورفعاً عن الحجّة والدليل بلا دليل.

فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ٣٤٦

[أمّا المسائل، فهي كما تلي:]

الأُولى: فيما لا وارث للميّت إلّاوارث مملوك

المسألة الأُولى: أنّه لاإشكال ولا كلام فيما إذا إذا لم يكن للميّت وارث سوى الإمام عليه السلام، وإن كان بعيداً إلّاأحد الأبوين أو كليهما، اشتريا من التركة وأُعتقا وأُعطيا البقيّة إرثاً إجماعاً محصّلًا ومنقولًا في الانتصار[١٠٦١]، والسرائر[١٠٦٢]، والقواعد[١٠٦٣]، والتنقيح[١٠٦٤]، والروضة[١٠٦٥]، والمسالك[١٠٦٦]، والمفاتيح[١٠٦٧].

والمستند فيه الأخبار، أمّا في الأُمّ[١٠٦٨]، فكثيرة من الصحاح وغيرها، وفي الأب والأُمّ، فمرسلتي ابن بكير[١٠٦٩]، وإرسالهما غير ضائر؛ لانجبارهما بعمل الأصحاب، واعتضادهما بالإجماعات المنقولة، على أنّ ابن بكير ممن أجمعت العصابة على تصحيح

مايصحّ عنه.

هذا، مع أنّه يدلّ على الحكم فى الأب الإجماع المركّب أيضاً؛ فإنّه

فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ٣۴٧

لاقائل بالفصل بين الأب والاُمّ.

وقد يؤيّد (أى الحكم فى الأب) باستبعاد الفرق بين الأب والاُمّ، بل بأولويّته منها، كما قيل.

وإنّما الإشكال والكلام واقعٌ فى غيرهما، فقد وقع الخلاف فيه على أقوال:

أقوال أربعة فى ورثة الميّت المملوك إلّا الأب والاُمّ وهم مملوك أيضاً

القول الأوّل: المنع عن الاشتراء والعتق، ودفع التركة إلى الإمام. وهو مختار الديلمى[١٠٧٠]، وظاهر الصدوقين فى المقنع[١٠٧١]، والرسالة، بل كلاهما فيهما مخصوص بالاُمّ.

القول الثانى: إضافة الأولاد للصلب إلى الأب والاُمّ خاصّة. ذهب إليه المفيد[١٠٧٢]، والحلّى[١٠٧٣]، وابن حمزة[١٠٧۴]، والمحقّق[١٠٧۵]، وجماعة[١٠٧۶]، ونسبه الحلّىّ إلى الأكثر[١٠٧٧]. وفى التحرير[١٠٧٨] إلى السيّد، وكلامه فى الانتصار[١٠٧٩] لايفيده وإن لم ينفيه.

القول الثالث: إضافة الأقارب النسبيّة إلى الأبوين والأولاد مطلقاً دون

فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ٣۴٨

السببيّة، ذهب إليه الإسكافى[١٠٨٠]، والقاضى[١٠٨١]، والحلبى[١٠٨٢]، وصاحب التنقيح[١٠٨٣].

وقال فى القواعد بعد ذكر الأبوين والأولاد:

وكذا الأقارب على إشكال[١٠٨۴].

القول الرابع: تعميم الحكم إلى كلّ وارث قريب، نَسبيّاً كان أو زوجاً وزوجة. وهو قول الشيخ فى النهاية[١٠٨۵]، والكيدرى[١٠٨۶]، وابن زهرة[١٠٨٧]، والإرشاد[١٠٨٨]، والمحقّق الثانى[١٠٨٩]، واللمعة[١٠٩٠]، والدروس[١٠٩١]، والمسالك[١٠٩٢]، والمفاتيح[١٠٩٣]، واحتمل فى الكفاية[١٠٩۴] إلحاق الزوج وتأمّل فى الزوجة، وظاهر المختلف[١٠٩۵]، والتحرير[١٠٩۶] التوقّف.

فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ٣۴٩

والأقوى هو القول الرابع.

الدليل على تعميم الحكم على الأولاد

لنا على ثبوت الحكم فى الأولاد- ممّا عليه الإجماع ظاهراً، كما فى الروضة[١٠٩٧] أيضاً- صحيحة جميل، قال: قلت لأبى عبداللّٰه عليه السلام: الرجل يموت وله ابن مملوك، قال: «يُشتَرى ويُعتَق ثمّ يُدفَع إليه مابقى»[١٠٩٨].

وصحيحة ابن أبى عمير عن بكار، عن سليمان بن خالد، عن أبى عبداللّٰه عليه السلام: فى رجل مات وترك ابناً له مملوكاً ولم يترك وارثاً غيره فترك مالًا، فقال: «يُشتَرى الابنُ ويُعتَق ويوُرَث مابقى من المال»[١٠٩٩].

وهما وإن اختصّتا بالابن ولكن تلحق به البنت بالإجماع المركّب؛ ولإطلاق القرابة فى مرسلتى ابن بكير عن أبى عبد اللّٰه عليه السلام، قال: «إذا مات الرجل وترك أباه وهو مملوك، أو اُمّه وهى مملوكة، (أو أخاه أو اُخته، وترك مالًا)، والميّت حُرّ اشترى ممّا ترك أبوه أو قرابته، وورث مابقى من المال»[١١٠٠].

ويؤيّده موثّقة إسحاق بن عمّار قال: مات مولى لعلىّ عليه السلام فقال: «انظروا هل تجدون له وارثاً؟» فقيل: إنّ له ابنتين باليمامة

مملوكتين، فاشتراهما

من مال الميّت ثمّ دفع إليهما بقيّة المال[۱۱۰۱].

ويدلّ عليه أيضاً صحيحة وهب بن عبد ربّه عن أبى عبد اللّه عليه السلام، قال: سألته عن رجل كانت له أُمّ ولد- إلى أن قال- قلت:

فولدها من الزوج؟ قال: «إن كان ترك مالًا اشتُرى بالقيمة منه فأُعتِقَ ووَرِثَ ...»[۱۱۰۲].

فإنّ الولد يشمل الذكر والأُنثى.

الدليل على السهم فى الأقارب

وعلى ثبوته فى سائر الأقارب النسبيّة مرسلتا ابن بكير، ورواية عبداللّه بن طلحة عن أبى عبداللّه عليه السلام، قال: سألته عن رجل مات وترك مالًا كثيراً، وترك أُمّاً مملوكةً، واختاً مملوكة قال: «تُشتَريان من مال الميّت ثمّ تُعتَقان وتُورَثان ...»[۱۱۰۳].

وضعف الروايات الثلاثة- بعد صحّة المرسلتين عن ابن بكير، الذى هو من أصحاب الإجماع ممّن قيل فيهم الحكم بصحّة ماصحّ عنهم واعتباره، وغمض النظر عمّن كان بعدهم، وبعد الانجبار بعمل الأصحاب- غير ضائر.

الدليل على تعميم الحكم فى الزوج والزوجة

وعلى ثبوته فى الزوجين صحيحة سليمان بن خالد عن أبى عبداللّه عليه السلام[۱۱۰۴] «كان علىّ عليه السلام إذا مات الرجل وله امرأة مملوكة اشتراها من ماله فأعتقها ثمّ ورّثها»[۱۱۰۵].

وهى تدلّ على ثبوت الحكم فى الزوجة، ويثبت فى الزوج بالأُولويّة؛ لأنّه أكثر نصيباً وأقوى سبباً منها، وبإلغاء الخصوصيّة منها، وأنّ المناط الزوجيّة، كما يشعر به «وله امرأة مملوكة».

وما فى المستند من أنّ:

الثابت منه فعل علىّ عليه السلام، ويحتمل أن يكون تبرّعاً منه؛ لكون التركة مالُه، فيكون ممّا لم يعلم جهته[۱۱۰۶].

الرد على المستند بما قال: إنّه لم يعلم جهته

ففيه: احتمال التبرّع منه عليه السلام منفىّ؛ لكونه مخالفاً للظاهر حيث إنّ الظاهر من حكاية الصادق عليه السلام فعل علىّ عليه السلام أنّه بيان لحكم شرعىّ، وأنّ الحكم الشرعىّ فى المسألة كذلك بما أنّه شرعىّ، لا- بأنّه حكومىّ ومربوط بالإمام عليه السلام بما هو إمام وحاكم على الناس.

هذا، مع أنّ مافيها من قوله: «ثمّ ورّثها» كالصريح فى نفى التبرّع الذى هو ليس بإرث، خصوصاً مع ملاحظة قوله عليه السلام: «كان علىّ عليه السلام» الظاهر فى تكرّر الفعل منه عليه السلام، وفى أنّه طريقته وديدنه عليه السلام، وإلّا فى مجرّد صدور الفعل منه مرّةً لايقال: إنّه كان كذا، كما لايخفى.

وما يمكن أن يقال من أنّ صحيحة محمّد بن مسلم ينفى الحكم فى الزوج حيث قال: سألت أبا عبداللّه عليه السلام عن مملوك لرجل أبق منه فأتى أرضاً فذكر لهم أنّه حرّ من رهط بنى فلان، وأنّه تزوّج امرأة من أهل تلك الأرض فأولدها أولاداً، وأنّ المرأة ماتت وتركت فى يده مالًا وضيعة وولدها، ثمّ إنّ سيّده بعدُ أتى تلك الأرض فأخذ العبد وجميع مافى يديه وأذعن له

العبد بالرقّ؟ فقال؟ «أمّا العبد فعبده، وأمّا المال والضيعة، فإنّه لولد المرأة الميّتة لايرث عبد حرّاً».

قلت: فإن لم يكن للمرأة يوم ماتت ولد ولا وارث لمن يكون المال والضيعة التى تركتها فى يد العبد؟ فقال: «يكون جميع ماتركت لإمام المسلمين خاصّة»[۱۱۰۷].
وعلى ذلك، يكون إثبات الحكم فى الزوج بما ذكرت من الأُولويّة والإلغاء؛ اجتهاداً فى مقابل النصّ.
فى دعوى أنّ الصحيحة أخصّ من المدّعى
ففيه: أنّ الصحيحة مختصّة بصورة خدعة الزوج، ولابأس بعدم عتقه، ويكون موافقاً للاعتبار؛ فإنّ الشرع لايحامى العاصى الناقض للشرع، لاسيّما فى مثل العصيان بالخدعة والكذب والإباق عن المولى، فالصحيحة أخصّ من المدّعى، اللهم إلّاأن يقال: الصحيحة عامّة وليست مختصّة بموردها وهى صورة الخدعة؛ تمسّكاً بعموم الكبرى الكلّية المذكورة فيها من قوله عليه السلام: «لايرث عبد حرّاً» إلّاأنّه- مع ذلك- الاستدلال بها على نفى الالحاق غير تمام أيضاً؛ حيث إنّ الظاهر من الكبرى كون المانع العبوديّة لا الزوجيّة، وإنطباقها على المورد يكون لعدم وقوع التزويج وصحّته من جهة عدم إذن المولى فيه، فلا ارتباط للصحيحة بمورد البحث من رأس، فتدبّر جيّداً.
فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ۳۵۳
[فروع:]
فى عدم كفاية الشراء عن العتق
الأوّل: الأقوى عدم كفاية الشراء عن العتق؛ للأمر به بعده بالجملة الخبريّة فى الصحاح الستة[۱۱۰۸]، ورواية ابنى خالد[۱۱۰۹] وطلحة[۱۱۱۰] والرضوى[۱۱۱۱]، وعدم ذكر العتق فى بعض الروايات بعد الأمر به فى عدّة أُخرى لايضرّ؛ لوجوب تقييده بها، وروايات المسألة وإن كان العتق فيها كالاشتراء بجملة خبريّة فى مقام الانشاء ممّا فيها احتمال الندب، لكنّ الظاهر بل المقطوع منها الوجوب والأمر بها؛ وذلك للملازمة القطعيّة بين جواز الشراء والعتق ووجوبهما، حيث إنّ جوازهما لايتّم ولا يصحّ إلّامن جهة كون العبد وارثاً، وإلّا فلا يكونان جائزين فضلًا عن كونهما مستحبّين؛ لكونهما- على فرض عدم إرثه- تصرّفاً فى مال الغير.
فى المباشر للشراء والعتق
الثانى: قالوا: إنّ المباشر للشراء والعتق هو الإمام عليه السلام أو نائبه الخاصّ أو العامّ، ولايبعد جواز المباشرة لكلّ أحدٍ وإن لم يكن عدلًا؛ لإطلاق الأخبار وفقد المقيّد.
نعم، لابدّ من مباشرة الحاكم فيهما؛ دفعاً لاحتمال تنازع المعتَق- بالفتح- أو غيره فى أمر من أُمورهما، ولعلّه كان إلى ذلك نظر القائلين بمباشرة الإمام عليه السلام ومن بعده لاإلى الشرطيّة أو التقييد فيهما بما هما هما.
فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ۳۵۴
وبالجملة، الشرطيّة عرضيّة حيثيّة، لا ذاتيّة قيديّة.
حكم وجوب الشراء والعتق من واحد أو جوازه من التعدّد
الثالث: إذا قلنا بعدم تعيّن الإمام عليه السلام فهل يجب وقوع الشراء والعتق من واحد، أو يجوز التعدّد؟ الأظهر الثانى؛ للأصل، وفقد الدليل على وجوب الإعتاق على من يشترى بخصوصه.
فيما لو أبى المالك من بيع المملوك
الرابع: لو أبى المالك من بيع المملوك يُقهر عليه ويدفع إليه القيمة العادلة. ولم أجد فى ذلك مخالفاً من الأصحاب. وظاهر المسالك كصريح المفاتيح ادّعاء الإجماع عليه[۱۱۱۲]؛ لوجوب البيع على المالك؛ لتوقّف الشراء الواجب عليه، فيجب من باب المقدّمة، فإذا امتنع يجب قهره؛ استيفاءً لحقّ الغير.

ویدلّ علیه أیضاً روایة عبد اللّٰه بن طلحة عن أبی عبد اللّٰه علیه السلام، وفیها:

قلت: أرأیتَ إن أبی أهل الجاریة کیف یصنع؟ قال: «لیس لهم ذلک، یقوّمان قیمة عدل، ثمّ یعطی مالَهم علی قدر القیمة»[۱۱۱۳].

أنّ القدر اللازم للمالک هو القیمة السوقیّة

والمستفاد من هذه الروایة أنّ القدر اللازم إعطاؤه للمالک هو القیمة العادلة السوقیّة، فلا یلزم، بل لایجوز إعطاء الزائد لو رضی بالزائد دون العادلة، ویدلّ علیه أیضاً قوله فی صحیحة وهب المتقدّمة «اشتُرِی بالقیمة»[۱۱۱۴]، بل هی المتبادر من جمیع الأخبار المتضمّنة للشراء؛ لانصرافها

إلی الشراء بالقیمة العادلة.

فی اتّحاد الوارث المملوک وقصر الترکة عن ثمنه

الخامس: لو اتّحد الوارث وقصرت الترکة عن ثمنه، ففیه قولان:

أحدهما:- وهو الأقوی، واختاره المفاتیح[۱۱۱۵]- مانقله الشیخ[۱۱۱۶] والإسکافی[۱۱۱۷] والقاضی[۱۱۱۸] عن بعض أصحابنا بأنّه یفکّ بما وجد، ویستسعی فی الباقی، ونفی عنه البعد فی المختلف[۱۱۱۹]، واستوجهه فی المسالک[۱۱۲۰] مطلقاً أوّلًا، ثمّ قوّاه فی الأبوین، واستضعفه فی غیرهما.

ثانیهما: عدم اشتراء البعض، وأنّ المال للإمام علیه السلام، وهو المنسوب إلی المشهور، بل فی السرائر[۱۱۲۱] نفی الخلاف عنه.

ویستدلّ للأوّل بوجوه:

مستند القول الأوّل

أحدها: أنّ الأصل تقدیم الحرّیّة علی الرقیّة، المستفاد من غلبة الحرّیّة علی الرقیّة، ومن الحکم بها من الشرع فی موارد الاجتماع وغیره.

ثانیها: أنّ هذا الجزء المملوک الممکن شراؤه لو کان حرّاً، لکان وارثاً بالفعل بالإجماع فی المبعّض، وکلّ مملوک لو کان وارثاً یُشتَری ویُعتَق للنصّ، فهذا الجزء یُشتَری ویُعتَق.

ثالثها: أنّ عتق الجزء یشارک عتق الجمیع فی الأُمور المطلوبة شرعاً، فیساویه حکماً.

رابعها: قوله صلی الله علیه و آله: «إذا أمرتکم بأمر فأتوا منه مااستطعتم»[۱۱۲۲].

خامسها: المیسور لایسقط بالمعسور.

کلام لصاحب المستند وردّه

وفی المستند بعد ذکره الوجوه المستدلّ بها غیر الأوّل منها أجاب عنها بقوله:

والجواب أمّا عن الأوّل (هو الثانی هنا): فبمنع کلّیّة الکبری؛ لأنّا نقول باختصاص النصّ بغیر الجزء.

وأمّا عن الثانی (هو الثالث هنا): فبأنّ مشارکة عتق الجزء لعتق الجمیع فی بعض الامور لاتقتضی مساواته له فی وجوب الشراء، وإنّما هو قیاس لا نقول به.

وأمّا عن الثالث (هو الرابع هنا): فبأنّ اللازم منه هو الإتیان بما استطاع من المأمور به لا من غیره، وشراء الجزء لیس مأموراً به، وإنّما هو شراء الکلّ، ولا یستطاع منه شیء.

وبهذا يظهر الجواب عن الرابع (أى الخامس) أيضاً، فإنّ المراد بالميسور، الميسور من المأمور به، على أنّه كسابقه معارض بعموم ما دلّ على أنّه: «لاضرر ولا ضرار فى الإسلام»[١١٢٣]، وإجبار المالک على بيع مملوكه نوع ضرر، هذا[١١٢۴].

فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ٣۵٧

نقد الأجوبة الماضية

ففيه: أنّ ماأجاب به عن الأوّل- من اختصاص النصّ بغير الجزء- تمام إن كان غرض المستدلّ إلحاق الجزء بالكلّ بظاهر النصّ، وأمّا إن كان غرضه الإلحاق بإلغاء الخصوصيّة غير تمام، والإلحاق يكون فى محلّه.

وأمّـا ما أجاب به عن الثانى بأنّه قياس، ففيه: أنّه ليس بقياس، بل إلغاء خصوصيّة عرفيّـة التى تـدور عليها رَحى الفقه فى كثير من مسائله، كما لايخفى.

ومـا أجاب به عن الثالث والرابع بعـدم الأمر بالبعض حتّى يشـمله الحـديث، وكـذا أنّ المراد من الميسور الميسور من المأمور به، والبعض ليس ميسوراً من المـأمور به، ففيه: أنّه لو كـان المراد منهمـا البعض المـأمور به كما ذكره، فلم يبق محلّ لهما أصلًا؛ لأنّ البعض كالكـلّ إذا كـان مـأموراً به، ففى نفس الأمر كفايـة من دون حاجـة إلى النبوىّ، ولا إلى قاعـدة الميسور، بل يكونان على ذلک لغواً؛ لعدم المورد لهما، فالمراد منهما هو البعض من المأمور به، والميسور منه المتحقّق فى المقام.

ثمّ إنّه قـد ظهر ممّا ذكرناه ضـعف ما اسـتدلّ به للثانى بأنّ وجوب الشراء، بل أصل فکّ الرقبـة[١١٢۵] مخالف للأصل، فيقتصر على موضع اليقين، والأخبار

فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ٣۵٨

الموجبـة له لاتوجبه فى موضع النزاع؛ لظهورها فيما إذا وَفَت بالقيمـة بل زادت عنها، ولأنّ لفظ الأُمّ والأب والابن وأمثالها حقيقة فى الكلّ، مجاز فى البعض، فلا يفهم منه البعض إلّامع قرينة، وهى منتفية هاهنا.

وذلـک- مضافاً إلى كون الرقّيـة مخالفاً للأصل كما مرّ- أنّ إسـراء الحكم من موارد منصوصـة إنّما يكون بإلغاء الخصوصـيّة لا بالشمول اللفظى، فالاقتصار على مورد اليقين؛ قضاءً لمسألة الظهور والحقيقة، فى غير محلّه.

نعم، مع قطع النظر عن الإلغاء فالاقتصار على مورد النصّ والاكتفاء به فى محلّه.

فيما لو كان الوارث الرقيق متعدّداً

السادس: لو كان الوارث الرقيق متعدّداً، فإن كانوا متساوى المرتبة والنصـيب كابنين، ووفت التركة بشرائهم جميعاً وجب؛ لشمول النصّ المتعدّد والمنفرد، ويؤيّده خصوص موثّقة ابن عمّار المتقدّمة[١١٢۶].

احتمالات ثلاثة فى شراء الوارث الرقيق مع التعدّد

ولو قصـرت عن شـراء الكـلّ ووَفَت ببعضـهم ففى عـدم فكّه أو التخيير أو فكّه بالقرعـة أوجه: أشـهرها أوّلهـا، وأقواها ثالثها؛ فإنّ القرعة لكلّ أمر مشكل.

وفى المستند:

وخيرها أوسطها للأمر بشراء الوارث وإمكانه، فيجب امتثاله.

وبتقرير آخر: للأمر بشراء كلّ منهم مع الإمكان، ويمكن فى

فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ٣۵٩

بعضـها، فيجب شـراؤه، وعـدم إمكـان شـراء البعض لاـينفى وجوب شـراء غيره ممّـا ثبت وجوب شـرائه؛ ولأـنّ الميسور لايسـقط بـالمعسور؛ ولقوله صـلى الله عليه و آله: «إذا أمرتكم بـأمر فأتوا منه مااسـتطعتم»[١١٢٧] ثمّ انتفاء المرجّـح يوجب التخيير[١١٢٨].

انتهى.

وضعفه ظاهر ممّا قلناه؛ فإنّ التخيير لانتفاء المرجّح لامحلّ له فى مثل المورد الذى هو من موارد تزاحم الحقوق، المورد للقرعة، فإنّ القرعة هى المرجّحة حيث إنّ بها يتعيّن ماهو الواجب وما يكون مأموراً به.

ماااستُدِلّ به للمشهور

واستدلّ للمشهور بأنّ الوارث هو المجموع، ولم تَفِ التركة بقيمته الذى هو شرط وجوب الفكّ، لا كلّ واحد.

فيما يرد على استدلال المشهور

ففيه: أوّلًا أنّ الوارث ليس هو المجموع من حيث هو؛ لعدم الوجود له فى الخارج، بل الوارث كلّ واحد من المجموع، فإنّه الموجود فيه.

وثانياً: أنّ الحكم فى النصوص ليس معلّقاً بالوارث، بل بالأُمّ والأب والابن وأمثالها، وليس فى شىء منها عنوان المجموع.

هذا إذا لم يكن البعض الذى تفى التركة بقيمته معيّناً، وأمّا إذا تعيّن- كأن تفى بقيمة أحد الابنين دون الآخر-، فلابدّ من التوزيع عليهما على السويّة واستسعائهما فى الباقى منهما؛ لما يظهر عمّا مرّ فى الفرع الخامس من أصالة الحرّيّة.

وفى المستند:

وأمّا إذا تعيّن، كأن تفى بقيمة أحد الابنين دون الآخر تعيّن شراؤه؛ لوجود المقتضى فيه، وانتفاء المانع، ووجوده فى الآخر.[١١٢٩]

لكن ضعفه يظهر ممّا بيّنّاه.

ولو اختلفوا فى النصيب فإن وفى نصيب كلّ بقيمته فالحكم واضح، ولو قصر نصيب بعضهم عنها، فإن وَفَت التركة بشراء الجميع فيجب شراؤهم أجمع، إجماعاً، كما ادّعاه فى الإيضاح[١١٣٠]، سواء بقى منها شىء أو لا؛ لتساويهم فى أصل سبب الشراء، وأكثريّة نصيب الأكثر نصيباً إنّما هى فيما بقى بعد الشراء.

وإن لم يف به ووفى بالبعض المعيّن يوزّع عليهم بالسويّة، كما يظهر ممّا مرّ.

وإن وفى بالبعض الغير المعيّن، فقيل: بعدم فكّه[١١٣١]. وقيل: بتقديم الأكثر نصيباً[١١٣٢].

والأقوى وجوب الفكّ بالتوزيع؛ لما سبق، وعدم وجوب تقديم الأكثر نصيباً؛ للأصل.

وأكثريّة نصيبه بعد شرائه وعتقه لاتوجب وجوب تقديمه، ولااختصاص الحقّ به.

هل يجب الشراء فيما كان هناك وارث بعيد وهو حرٌّ؟

السابع: لايخفى أنّ هذا الحكم- كما عرفت- مختصّ بما إذا لم يكن له وارث حرّ، وأمّا إذا كان- ولو بعيداً- فلا يجب الشراء بالإجماع، كما صرّح به فى التهذيبين[١١٣٣].

ويدلّ عليه روايات العتق قبل القسمة أو بعدها[١١٣٤]، فإنّه لو وجب الشراء مع وجود الحرّ أيضاً لم تجز القسمة قبل الشراء، بل كان الشراء واجباً، ولم يترتّب التوريث على العتق قبل القسمة وعدمه على العتق بعدها، فإنّه يكون على فرض وجوب الشراء مع وجود الوارث الحرّ وارثاً على الإطلاق قبل القسمة أو بعدها.

والاحتجاج بصحيحة ابن سنان- عن أبى عبداللّٰه عليه السلام، قال: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام فى الرجل يموت وله أمّ مملوكة، وله مال: أن تشترى أمّه من ماله، ثمّ يدفع إليها بقيّة المال إذا لم يكن له ذوو قرابة لهم سهم فى الكتاب»[١١٣٥]-

لا يخلو عن نظر؛ لأنّ الظاهر عرفاً رجوع القيد إلى الأخير إذا تعقّب جُملًا متعاطفة، كما بيّنا فى الاصول. وعلى هذا فلا يتمّ الاستدلال؛ لأنّ اشتراط انتفاء ذى القرابة حينئذٍ يكون لدفع تمام بقيّة المال، لا للشراء.

وأمّا ما رواه السائى[١١٣۶]-، قال: سمعت أبا عبد اللّه عليه السلام يقول فى رجل

توفّى وترك مالًا وله أُمٌّ مملوكة، قال: «تُشتَرى وتُعتَق ويُدفَع إليها بعدُ مالُه إن لم يكن له عصبةٌ، فإن كان له عصبةٌ قسّم المال بينها وبين العصبة»[١١٣٧]،- فضعيف، على أنّه غير معمول به؛ لأنّه متى دخلت الأُمّ لاترث العصبة، فمحلّ الاستدلال بما أنّه يدلّ على خلاف المطلوب يكون متروكاً بالإجماع، ولذا قال فى الاستبصار:

اللّهم إلّاأن نحمله على ضرب من التقيّة إذا ثبت حرّيّة الأُمّ؛ لأنّ العامّة يورّثونها الثلث والباقى يعطون العصبة[١١٣٨].

ويظهر من بعض المتأخّرين الميل إلى وجوب الاشتراء والعتق لو كان له حرّ وارث بالولاء، كمنعم، أو ضامن جريرة. وهو مردودٌ بما ذكرنا.

الثامن: لو اشترى وأعتق ثمّ ظهر الوارث، فالأقرب بطلانهما. والوجه واضح.

المسألة الثانية: فيما لو تقرّب الوارث بالمملوك

المسألة الثانية: لو تقرّب الوارث بالمملوك لم يمنع وإن منع الواسطة بلا خلاف يعرف، وقال فى الكفاية:

لا أعلم فيه خلافاً بين الأصحاب[١١٣٩].

ويدلّ عليه صحيحة محمّد بن مسلم، قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن المملوك والمشرك يحجبان إذا لم يرثا؟ قال: «لا»[١١۴٠].

وموثّقة بقباق عن أبى عبد اللّه عليه السلام، قال: سألت عن المملوك والمملوكة هل يحجبان إذا لم يرثا؟ قال: «لا»[١١۴١]، ومثلها موثّقة الفضل[١١۴٢].

والاستدلال بهذه الأخبار إنّما يكون بعمومها من جهة ترك الاستفصال فى الحجب من أنّه الحجب فى البعض أو فى الكلّ المعبّر عنه «بالمنع»، والمورد للبحث هنا.

نعم، رواية مهزم عن أبى عبداللّه عليه السلام فى عبد مسلم وله أُمّ نصرانيّة وللعبد ابن حرّ، قيل: أرأيت إن ماتت أُمّ العبد، وتركت مالًا؟ قال: «يرثها ابن ابنها الحرّ»[١١۴٣].

وإن كانت دلالتها على الصراحة والنصّيّة-؛ قضاءً لكون مورد السؤال فيها مورد البحث هنا وهو المنع الاصطلاحى (أى المنع فى كلّ الإرث لا بعضه) المسمّى بالحجب- فكانت أولى بالاستدلال من تلك الأخبار، لكنّها ضعيفة سنداً بمهزم؛ فإنّه مجهول الحال.

وما فى المستند من جبران ضعفها بقوله:

وضعفها- لانجبارها بالعمل، واشتمال سندها على السراد الذى أجمعت العصابة على تصحيح مايصحّ

عنه- غير ضائر[١١۴۴].

ففيه مالا يخفى.

ولايتوهّم أنّ البعيد إنّما يرى بسبب قربه من القريب ويأخذ مايأخذه فهو فرعه فكيف يرث الفرع مع منع الاصل؟

لأنّا نقول:- مضافاً إلى أنّ هذا وارث بالاستقلال وليس فرعاً إلّاأنّه لايرث مع وجوده وارثاً- أنّ ماتوهّم اجتهاد فى مقابل النصّ.

المسألة الثالثة: حكم إرث المعتق بعد موت مورّثه

المسألة الثالثة: لو أُعتق بعد موت مورّثه، فإن كان الوارث الحرّ متعدّداً شاركهم مع التساوى، واختصّ به مع التقدّم مرتبته إن تقدّم العتق القسمة، بلا خلاف يعرف.

والدليل عليه صحيحة ابن سنان عن أبى عبد اللَّه عليه السلام، قال: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام فى من ادّعى عبد إنسان أنّه ابنه، أنّه يعتق من مال الذى ادّعاه، فإن توفّى المدّعى وقسّم ماله قبل أن يعتق العبد فقد سبقه المال، وإن اعتق قبل أن يقسّم ماله فله نصيبه منه»[١١۴۵].

وموثّقة محمّد بن مسلم عن أبى عبد اللَّه عليه السلام فى الرجل يسلم على ميراث، قال: «إن كان قُسّم فلا حقّ له، وإن كان لم يُقسّم فله الميراث» قال:

قلت: العبد يعتق على ميراث؟ قال: «هو بمنزلته»[١١۴۶].

فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ۳۶۵

ففى صحيحته عن أحدهما عليهما السلام أنّه قال: «ومن أُعتق على ميراث قبل أن يُقسّم الميراث فهو له، ومن أُعتق بعدما قسّم فلا ميراث له»[١١۴٧].

وروايـة ابن مسكان عن أبى عبد اللَّه عليه السلام، قال: «من أُعتق على ميراث قبل أن يقسّم فله ميراثه، وإن أُعتق بعدما يقسّم فلا ميراث له»[١١۴٨].

وأمّا إن تأخّر عنها لم يرث؛ لما مرّ فى هذه الأخبار من التصريح على عدم الميراث مع تأخرّ العتق عن القسمة.

ولو قُسّم بعض التركة ثمّ أُعتق ففى إرثه من الجميع أو الباقى خاصّة، أو عدمه مطلقاً أوجه:

أظهرها الأوّل؛ وفاقاً للفاضل فى التحرير[١١۴٩]، والإرشاد[١١۵٠]، والقواعد[١١۵١]، وغيره، كالسيّد فى الرياض[١١۵٢]، والمقدّس فى مجمع الفائدة[١١۵٣]؛ لأنّ المتبادر من قسمة الميراث قسمة جميعه، فقسمة بعضه كعدم القسمة.

فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ۳۶۶

المسألة الرابعة: فى حكم المشقّص

المسألة الرابعة: المشقّص[١١۵۴] يرث من نصيبه بقدر حرّيّته، وكذا يورث منه بلا خلاف يعرف. وفى المفاتيح: بلا خلاف منّا[١١۵۵].

وقيل: ظاهر جماعة أنّ عليه إجماع الإماميّة[١١۵۶].

وخالف فيه جماعة من العامّة، فنفى بعضهم الحكمين، والآخر الأخير[١١۵٧].

الاستدلال على الحكمين فى المشقّص

لنا على الحكمين- بعد ظاهر الإجماع- ماروى عن النبىّ صلى الله عليه و آله- المنجبر ضعفه بما ذكر-، أنّه قال فى العبد يُعتَق بعضُه: «يرث ويورث بقدر ماعُتِقَ منه»[١١۵٨].

وصحيحة منصور بن حازم عن أبى عبد اللَّه عليه السلام، قال: «المكاتب يرث ويورث على قدر ما أدّى»[١١۵٩].

فى بيان ما يستدلّ به على القول الأوّل

وعلى الأوّل: أيضاً بخصوصه ماروى عن علىّ عليه السلام، قال: «إنّه يحجب بقدر مافيه من الرقيّة»[١١۶٠].

فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ۳۶٧

وصحيحة محمّد بن قيس عن أبى جعفر عليه السلام فى مكاتب كانت تحته امرأة حرّة فأوصت عند موتها بوصيّة، فقال أهل الميراث: لايرث ولا نجيز وصيّتها له؛ لأنّه مكاتب لم يُعتَق ولايَرِث، فقضى عليه السلام: «أنّه يرث بحساب ماأُعتِق منه»[١١۶١].

فيما يستدلّ به على القول الثانى

وعلى الثانى: أيضاً بخصوصه صحيحة محمّد بن قيس، عن ابى جعفر عليه السلام فى مكاتب توفّى وله مال، قال: «يحسب ميراثه على قدر ما أُعتِقَمنه لورثته، ومالم يُعتَق منه لأربابه الذين كاتَبوه من ماله»[١١۶٢].

وموثّقة محمّد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام فى مكاتب مات وقد أدّى من مكاتبته شيئاً، وترك مالًا، وله وُلْدانٌ أحرار، فقال: «إنّ عليّاً عليه السلام كان يقول:

يجعل ماله بينهم وبين مواليه بالحصص»[١١۶٣].

وصحيحة بريد العجلى، قال: سألته عن رجل كاتب عبداً له على ألف درهم ولم يشترط عليه حين كاتبه إن هو عجز عن مكاتبته فهو ردّ فى الرقّ، وأنّ المكاتب أدّى إلى مولاه خمس مائة درهم،

ثمّ مات المكاتب (وترك مالًا) وترك ابناً له مدركاً، قال: «نصف ماترك المكاتب من شىء فإنّه لمولاه الذى كاتبه، والنصف الباقى لابن المكاتب، لأنّ المكاتب مات ونصفه حرٌّ ونصفه عبدٌ للذى كاتبه، فابن المكاتب كهيئة أبيه نصفه حرٌّ ونصفه عبدٌ للذى كاتب أباه، فإن أدّى إلى الذى كاتب أباه ما بقى على أبيه فهو حرٌّ لاسبيل لأحد من الناس عليه»[١١۶۴].

وهذه الأخبار وإن كانت مخصوصة بالمكاتب إلّاأنّه غير ضائر؛ لأنّ العلّة على مافى هذه الصحيحة الاخيرة من قوله عليه السلام: «لأنّ المكاتب مات ونصفه حرّ ...» هى عتق البعض. ويشعر به صحيحة محمّد بن قيس، الذى ذكر دليلًا على الأوّل بخصوصه، والعلّة تعمّم، كما أنّها تخصّص.

وأمّا ما فى بعض الأخبار الصحيحة وغيرها من أنّ ولد المكاتب إذا أدّى مابقى على أبيه كان مايبقى له[١١۶۵]، فلإطلاقه، واحتمال أن يكون المراد مابقى من نصيبه يقيّد ويحمل على أنّه إذا أدّى مابقى على أبيه ممّا يخصّه، ثمّ بقى بعد ذلك شىءٌ كان له؛ لوجود المقيّد، وبهذا صرّح فى التهذيب[١١۶۶].

نسبة مايستحقّه المشقّص من الميراث

فائدة:

المراد بإرثه بقدر حرّيته أن تقدر حرّيته كلّها، وينظر إلى مايستحقّه على هذا التقدير، فينسب شقصه الحرّ إلى الجميع، ويرث ممّا يستحقّه حرّاً بهذه النسبة، فلو كان للميّت ابنان نصف أحدهما حرٌّ فله الربع، ولو لم يكن غيره فله النصف، ولو تحرّر ثلث أحدهما فله السدس، ولو لم يكن غيره فله الثلث، ولو كان له ابنان نصفهما حرٌّ، فلكلّ واحد منهما الربع.

والحاصل، أنّ التوريث بقدر ما حرّر ظاهر فى النسبة.

وأمّا الإرث منه بنسبة الحرّيّة، فذكروا فى كيفيّته وجهين:

أحدهما: أن يقسّط جميع ماكسبه بجزئه الحرّ بين مولاه ووارثه بالنسبة، فإذا كان نصفه حرّاً ونصفه رقّاً، فنصف ما ملكه بكسبه فى أيّامه للمولى، ونصفه للوارث.

وثانيهما: أن يكون جميع ماكسبه بجزئه الحرّ ملكاً لوارثه من غير نصيب لمولاه فيه؛ لأنّه قد استوفى نصيبه بحقّ ملكيّته، فما كسبه فى أيّام رقّيّته، فهو ملك لمولاه، ولا سبيل له على ما كسبه فى زمان حرّيّته.

فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ٣٧٠

فعلى هذا، فالتقسيط بينهما بالنسبة إنّما هو مخصوص بما إذا كانت تركته مكتسبة بكلّ السعاية من دون مهاياة[١١٦٧].

والظاهر هو الوجه الأوّل؛ لأنّ ما اكتسبه فى أيّام مولاه ملك لمولاه، وملكه منحصرٌ فيما اكتسبه فى أيّامه، فلو اختصّ الوارث بذلك لم يصدق التوريث بالنسبة.

ثمّ، إنّ الظاهر أنّ الوجهين إنّما هو فى غير المكاتب المشقّص؛ لانتفاء التقسيط والمهاياة فيه، واختصاص جميع أيّامه به.

فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ٣٧١

القول فى مانعيّة التولّد من الزنا عن الإرث

اشارة

فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ٣٧٣

الرابع: التولّد من الزنا مسألة ١: إن كان الزنا من الأبوين لايكون التوارث بين الطفل وبينهما، ولا بينه وبين المنتسبين إليهما (١)، وإن كان من أحدهما دون الآخر،- كما كان الفعل من أحدهما شبهة- لايكون التوارث بين الطفل والزانى، ولا بينه وبين المنتسبين إليه.

[حكم التوارث بين ولد الزنا ووالده الزانى وأقربائه]

(١) بلا خلاف يعرف فى الأب، بل من المختلف[١١٦٨]، والإيضاح[١١٦٩]، والمسالك[١١٧٠]، وعن شرح الشرائع[١١٧١] للصيمرى الإجماع عليه.

القول الأوّل فى أنّ الأمّ كالأب

وأمّا الأُمّ ففيها قولان: أحدهما: وهو المشهور على مافى المستند أنّها كالأب، بل فيه:

فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ٣٧٤

ونقل الشهرة عليه مستفيضة[١١٧٢].

وأنّ جماعة كالشيخ فى الاستبصار[١١٧٣]، والمحقق فى الشرائع[١١٧٤]، وشيخنا الشهيد الثانى فى شرحه[١١٧٥]، والفاضل فى القواعد[١١٧٦] جعلوا الرواية المخالفة له شاذّة أو مطروحة.

محكىّ جمع من الفقهاء فى إرث الأمّ الزانية من المتولّد عن الزنى

ثانيهما: كونها كالأُمّ الشرعىّ فى التوارث، فترث الأُمّ الزانية وأقاربها عن المتولّد من الزنا، ويرث هو عنهم، وهو المحكىّ عن الصدوق فى المقنع[١١٧٧]، والاسكافى[١١٧٨]، والحلبى[١١٧٩]، ويونس بن عبد الرحمن على كون المنقول[١١٨٠] منه رأيه لا روايته، بل فى الخلاف[١١٨١] نسبه إلى قوم من أصحابنا، وعن أبى الصلاح أنّه قال: يختلف فيه أصحابنا[١١٨٢].

وكيف كان، الدليل على مافى المتن من نفى التوارث بينه وبينهما والمنتسبين إليهما صحيحة الحلبى عن أبى عبد اللّه عليه السلام، قال: «أيّما رجل

فقه الثقلین (صانعی)، المواریث، ص: ۳۷۵

وقع علی ولیدۀ قوم حراماً ثمّ اشتراها فادّعی ولدها، فإنّه لایورث منه شیء، فإنّ رسول اللّه صلی الله علیه و آله قال: الولد للفراش، وللعاهر الحجر، ولایورث ولد الزنا إلّارجل یدّعی ابن ولیدته».- الحدیث[۱۱۸۳]-، ومثله ما عن یحیی، عنه علیه السلام[۱۱۸۴] أیضاً.

وخبر محمّد بن الحسن الأشعری، قال: کتب بعض أصحابنا إلی أبی جعفر الثانی علیه السلام معی یسأله عن رجل فجر بامرأۀ ثمّ إنّه تزوّجها بعد الحمل، فجاءت بولد، هو أشبه خلق اللّه به، فکتب بخطّه وخاتمه: «الولد لغیّۀ لایورث»[۱۱۸۵].

وصحیحۀ عبد اللّه بن سنان عن أبی عبد اللّه علیه السلام، قال: سألته، فقلت له:- جعلت فداک- کم دیۀ ولد الزنا؟ قال: «یعطی الذی أنفق علیه ماأنفق علیه» قلت: فإنّه مات وله مال من یرثه؟ قال: «الإمام»[۱۱۸۶].

وهذه الأخبار- کما تری- نافیۀ للإرث منه لاعلی نفی التوارث من الجانبین، المورد للفتاوی ومعاقد الإجماعات. فالقول بإرثه منهم-؛ قضاءً لقواعد الإرث وعموماته المعتضدۀ بالاعتبار بعدم تقصیر منه، فکیف یمنع

فقه الثقلین (صانعی)، المواریث، ص: ۳۷۶

من الإرث الذی هو حقّ إنسانیّ فی الأرحام والأقارب- قویٌّ وموجّهٌ.

ویؤیّده خبری حنّان: أحدهما: عنه، عن أبی عبد اللّه علیه السلام، قال: سألته عن رجل فجر بنصرانیّۀ فولدت منه غلاماً فأقرّ به ثمّ مات فلم یترک ولداً غیره أیرثه؟ قال: «نعم»[۱۱۸۷].

القول الثانی فی أنّ الأمّ کالأب

ثانیهما: قال: سألت أبا عبد اللّه علیه السلام عن رجل مسلم فجر بامرأۀ یهودیّۀ فأولدها ثمّ مات ولم یدع وارثاً، قال: فقال: «یسلم لولده المیراث من الیهودیّۀ» قلت: فرجل نصرانیّ فجر بامرأۀ مسلمۀ فأولدها غلاماً ثمّ مات النصرانیّ وترک مالًا، لمن یکون میراثه؟ قال: «یکون میراثه لابنه من المسلمۀ»[۱۱۸۸].

التمسّک بالإجماع والأصل لنفی التوارث

والتمسّک لنفی التوارث بینهما بالإجماع، بل ربّما یقال: وبالأصل أیضاً؛ فإنّه یقتضی عدم التوارث، یخرج النسب الصحیح ویبقی غیره، ففیه مالایخفی، أمّا الإجماع- مضافاً إلی کونه منقولًا- فإنّه لیس إلّامن مثل العلّامۀ من متأخّری المتأخّرین الذین لیس عندهم من أقوال الأصحاب وکتبهم إلّاماعندنا.

هذا مع عدمه فی جمیع کتبهم، فلیس للعلّامۀ إلّافی المختلف[۱۱۸۹]، ولا الشهید الثانی إلّافی المسالک[۱۱۹۰].

فقه الثقلین (صانعی)، المواریث، ص: ۳۷۷

وأمّا الأصل؛ فإن کان المراد منه القاعدۀ التی دلّت علیها عمومات الإرث وإطلاقاته، فهو مقتضٍ للعکس؛ لصدق العناوین المأخوذۀ فیها من الأنساب والأرحام عرفاً علی النسب والرحم الحاصل من الزنا، کصدقها علی الحاصل من النکاح والشبهۀ؛ حیث إنّ ملاک الصدق عندهم التولّد وغیره من الجهات الموجبۀ لتلک العناوین من دون العنایۀ بکونها شرعیّۀ.

وبالجملۀ، ولد الزنا ولد الزانی، وأبوه الزانی وأُمّه الزانیۀ أبوه وأُمّه، وفروعهما فروعه، وأرحامهما أرحامه عرفاً، و «أُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَی بِبَعْضٍ»[۱۱۹۱] شامل للزنا کالنکاح. ومثل الإرث بقیّۀ الأحکام أیضاً، کما حقّقناه فی محالّها.

وعلی ذلک، فخروج الزنا من الإرث کخروج غیره من الأحکام المترتّبۀ علی النسب من حرمۀ النکاح وجواز النظر وغیرهما مخالف للأصل، ولابدّ فیه من الدلیل. وقد عرفت اختصاصه فی المسألۀ بإرثهم منه، لابإرثه منهم، وبنفی التوارث بینهم. وعرفت أیضاً أنّ الاختصاص معتضد بالاعتبار.

وأمّا إن كان المراد منه استصحاب عدم انتقال المال من الميّت إلى الوارث واستصحاب عدم جواز تصرّفه في المورّث، ففيه: أنّه لا محلّ له مع تلك العمومات والإطلاقات؛ فإنّ الأصل العمليّ من الاستصحاب وغيره دليل مع عدم الدليل لا معه.

أدلّة القول فى التوارث بين الولد والأُمّ الزانية والمنتسبين إليها

واستدلّ للقول المخالف للمشهور وهو التوارث بين الولد والأُمّ الزانية والمنتسب إليها بوجهين:

أحدهما: عمومات إرث الوالدين والولد عن الولد والوالدين، وكذا سائر الأقارب. وقد مرّمنّا تقريب الاستدلال بها وبغيرها من عمومات الإرث على إرث ولد الزنا منهما، ومن سائر الأقارب.

ثانيهما: الأخبار الخاصّة وهى ثلاثة:

أحدها: رواية إسحاق بن عمّار عن جعفر، عن أبيه عليهما السلام: «أنّ عليّاً عليه السلام كان يقول: ولد الزنا وابن الملاعنة ترثه أُمّه، وأخواله وإخوته لأُمّه، أو عصبتها»[١١٩٢].

ثانيها: مرسلة الصدوق، قال: روى: «أنّ دية ولد الزنا ثمانمائة درهم، وميراثه كميراث ابن الملاعنة»[١١٩٣].

ثالثها: رواية يونس، قال: «ميراث ولد الزنا لقرابته من قبل أُمّه على نحو ميراث ابن الملاعنة»[١١٩٤].[١١٩٥]

يخفى عليك عدم كون وجه الأوّل دليلًا وحجّة صناعيّة؛ حيث إنّه غير قابل للمعارضة مع ما استدلّ به للقول الأوّل من العمومات والإطلاقات، الدالّة على نفى التوارث بينه وبين الأُمّ والمنتسبين إليها؛ التى تكون مبيّنةً ومخصّصةً لتلك العمومات من دون المعارضة بينهما من

رأس، فضلًا عن البحث عنها ترجيحاً أو تكافوءاً.

وأمّا الوجه الثانى، فرُدّ تارةً بضعف السند بالإرسال فى مرسلة الصدوق، والقطع فى خبر يونس، وبعدم ثبوت وثاقة حسن بن موسى الخشّاب، وغياث بن كلّوب فى رواية إسحاق، وأُخرى بالشذوذ.

وثالثةً باحتمال الوهم فى الأُولى، فزاد «ولد الزنا» اشتباهاً فكان الحديث: «أنّ عليّاً عليه السلام كان يقول: وابن الملاعنة ترثه ...» الخ. فكلمة «ولد الزنا» زيادة سهويّة.

وباحتمال عدم كونها رواية، بل كان رأى يونس فى الأخيرة.

وباحتمال عدم كون الأُمّ زانية فى الجميع، وأنّ الزنا كان من قبل الأب فقط دون الأُمّ بأن كانت موطوءة بمثل الشبهة وغيرها ممّا لاتوجب الحرمة والزنا، بل ربّما يقال بأنّ صدق الأُمّ على الزانية غير معلوم، فلا يعلم شمول تلك الأخبار لمحلّ النزاع.

ورابعةً بمرجوحيّة تلك الأخبار بالنسبة إلى الأخبار المتقدّمة على فرض التعارض بموافقتها العامّة، كما فى السرائر[١١٩٦] والغنية[١١٩٧].

أجوبة المستند عن المحاذير

وأجاب المستند عن جميع تلك المحاذير بقوله:

والأوّل عندى مردودٌ بعدم اعتبار السند[١١٩٨] بعد وجود الحديث

فی الأصول المعتبرة.

والثانی بمنع الشذوذ مع مخالفة جماعة من أجلّة القدماء.

والثالث بكون الاحتمال الأوّل مما لايصغی إليه فی مقام الاستدلال، والثانی غير مضرّ بعد وجود خبرين آخرين، والثالث وإن كان محتملًا، ولكنّ التخصيص به تخصيص بلا مخصّص، ونفی صدق الأُمّ علی الزانية مايكذّبه العرف واللغة، بل الاستعمالات الشرعيّة.

ويؤيّد الحكم أيضاً رواية داوود بن فرقد عن أبی عبداللَّه عليه السلام قال: «أتی رجلٌ رسول اللَّه صلی الله عليه و آله فقال: يا رسول اللَّه، إنّی خرجت وامرأتی حائض، فرجعت وهی حبلی، فقال له رسول اللَّه صلی الله عليه و آله: من تتّهم؟ قال: أتّهم رجلين، فجاء بهما، فقال رسول اللَّه صلی الله عليه و آله: إن يك ابن هذا فسيخرج قَطَطاً كذا وكذا، فخرج كما قال رسول اللَّه صلی الله عليه و آله، فجعل معقلته علی قوم أُمّه وميراثه لهم، ولو أنّ إنساناً قال له: ياابن الزانية لجلد الحدّ»[۱۱۹۹].

وأجاب عن الرابعة بقوله: «أنّ الرجوع إلی التراجيح عند المعارضة بالعموم من وجه أو التساوی، دون ما إذا كان

بالعموم والخصوص المطلقين، كما فی المسألة».

ثمّ قال:

والمسألة عندی مشكلة وإن كان قول الصدوق لايخلو من قرب وقوّة[۱۲۰۰]. انتهی.

استدلال المشهور علی عدم التوارث

لكنّ المشهور هو المنصور؛ وذلك لما فی تلك الروايات الثلاثة من الضعف سنداً، كمامرّ.

وما فی المستند من جوابه بعدم الاعتبار بالسند بعد وجود الحديث فی الأُصول المعتبرة، ففيه مالا يخفی؛ فإنّ اللازم منه أنّ وجوده فيها من طرق الاعتبار والحجّيّة- وهو كما تری- لادليل له لامن العقل ولا النقل ولا العقلاء.

نعم، ماذكره رحمه الله فی أجوبة بقيّة وجوه الردّ تمام وفی محلّه.

هذا، مع أنّه علی تسليم حجّيّة تلك الأخبار واعتبارها لوجودها فی الأُصول كما ذكره رحمه الله، لكنّها- بما أنّها معارضة مع صحيحة الحلبی لما فيها من التعليل بالنبویّ: «الولد للفراش وللعاهر الحجر»[۱۲۰۱]، حيث إنّه وإن كان أعمّ مطلقاً من تلك الأخبار، لكن بما أنّ لسانها من حيث كيفيّة البيان، وأنّ للعاهر الحجر، ومن حيث بُعدِ حماية الشرع عن ناقض الشرع- آبية عن التخصيص، وبما أنّ فيها الترجيح بصحّتها وموافقتها مع غيرها من بقيّة الأخبار المتقدّمة، فلابدّ من القول بمقالة المشهور.

مسألة ۲: لامانع من التوارث بين المتولّد من الزنا وأقربائه من غير الزنا، كولده وزوجته ونحوهما، وكذا بينه وبين أحد الأبوين الذی لايكون زانياً، وبينه وبين المنتسبين إليه (۱).

مسألة ۳: المتولّد من الشبهة كالمتولّد من الحلال يكون التوارث بينه وبين أقاربه (۲) أباً كان أو أُمّاً أو غيرهما من الطبقات والدرجات. مسألة ۴: لايمنع من التوارث التولّد من الوطء الحرام غير الزنا، كالوطء حال الحيض، وفی شهر رمضان، ونحوهما (۳).

عدم المانع للتوارث بين المتولّد من الزنا وأقربائه

(۱) لعدم الزنا بالنسبة إليهم، وتحقّق النسبة والقرابة والرحم والزوجيّة، المعتبرة فی الإرث، فيشملها العمومات، وكذا المعتَق وضامن الجريرة؛ لعمومات الأدلّة. ولو عُدم الجميع فميراثه للإمام عليه السلام؛ فإنّه وارث من لاوارث له[۱۲۰۲].

حكم التوارث فی المتولّد من الشبهة

(۲) بلا ـ خلاف فیه کما صرّح به فی المفاتیح[۱۲۰۳] وشرحه[۱۲۰۴] أیضاً؛ لصدق النسبة، فیشمله عمومات الإرث طرّاً بلا معارض أصلًا، ولو کان شبهة من أحد الأبوین، و زناً من الآخر یرث ویورث من جانب الشبهة؛ للعمومات دون الآخر؛ لمانعیّة الزنا.

عدم المنع من التوارث فی الوطء الحرام

(۳) بلا خلاف ولا إشکال؛ قضاءً للعمومات والإطلاقات.

فقه الثقلین (صانعی)، المواریث، ص: ۳۸۳

مسألة ۵: نکاح سائر المذاهب والملل لایمنع من التوارث لو کان موافقاً لمذهبهم، وإن کان مخالفاً لشرع الإسلام حتّی لو کان التولّد من نکاح بعض المحارم لو فرض جوازه فی بعض النحل (۱).

[فی میراث سائر المذاهب والملل]

(۱) الغرض من المسألة والبحث عن میراث سائر الملل والمذاهب یحصل فی تقدیر ترافعهم إلینا فیما کانوا علی مذاهبهم، أو فی الجواب عن سؤالهم علی تقدیر إسلامهم من صحّة ماوقع فی السابق من توارثهم علی مذهبهم حینئذ بحسب شرع الإسلام.

وفی المسألة أقوالٌ ثلاثة:

القول الأوّل فی توارث سائر الملل

أحدها: مافی المتن من الإرث مطلقاً کما علیه الشیخ فی التهذیب[۱۲۰۵] والاستبصار[۱۲۰۶] والنهایة[۱۲۰۷] والمبسوط[۱۲۰۸] والخلاف[۱۲۰۹]، والمفید علی المنقول فی مفتاح الکرامة[۱۲۱۰] عن بعض نسخ المقنعة[۱۲۱۱]، والقاضی ابن البرّاج[۱۲۱۲]،

فقه الثقلین (صانعی)، المواریث، ص: ۳۸۴

وسلّار[۱۲۱۳]، وابن حمزة[۱۲۱۴]، والعلّامة فی التحریر[۱۲۱۵]، والشهید فی الدروس[۱۲۱۶]، وظاهر ابن الجنید فیما سیأتی من عبارته المنقولة[۱۲۱۷]، بل هو المشهور علی مافی التحریر[۱۲۱۸]، بل هو الظاهر من ابن الجنید أیضاً حیث قال:

المشهور عن أمیر المؤمنین علیه السلام أنّه کان یُورّث المجوسیّ إذا تزوّج بأُمّه أو أُخته أو ابنته من وجهین: بوجه القرابة، وبوجه الزوجیّة[۱۲۱۹].

وهذا یدلّ علی شهرة الحکم؛ لأنّ کتب الحدیث کانت الفتوی علیها.

القول الثانی فی توارث سائر الملل

ثانیها: التوارث فیما کان السبب أو النسب صحیحاً علی مذهبنا دون ماکان فاسداً علیه. وهو مذهب الشیخ أبی محمّد یونس بن عبدالرحمن من متقدّمی علمائنا[۱۲۲۰] ومن تبعه[۱۲۲۱].

فقه الثقلین (صانعی)، المواریث، ص: ۳۸۵

القول الثالث فی توارث سائر الملل

ثالثها: التفصیل بین النسب والسبب بالإرث فی الأوّل مطلقاً، وبالصحیح- علی مذهبنا- فی الثانی. فولد المجوسیّ یرث من والده وإن کان نکاحهم باطلًا عندنا دون الزوج عن زوجته إن کان نکاحهما فاسداً عندنا مثلًا.

الاستدلال علی القول المشهور

والمشهور من الأقوال هو المنصور لوجوه:

أحدها: عموم أدلّة الإرث كتاباً وسنّة.

ثانيها: الصراحة فى خبر السكونى الموثّق بسند الصدوق فى الفقيه عن جعفر، عن أبيه عليهما السلام ب: «أنّ عليّاً عليه السلام كان يورّث المجوسيّ إذا تزوّج بأُمّه وبأخته وبابنته من وجهين: من وجه أنّها أُمّه، ومن وجه أنّها زوجته»[١٢٢٢].

والظهور القريب بها فى موثّق ابن مسلم عن أبى جعفر عليه السلام قال: سألته عن الأحكام، قال: «تجوز على أهل كلّ ذى دين بما يستحلّون»[١٢٢٣]، ورواية عليّ بن أبى حمزة البطائنى عن أبى الحسن عليه السلام، أنّه قال: «ألزموهم بما ألزموا (به) أنفسهم»[١٢٢٤]، ومرسلة التهذيب والاستبصار عن أبى عبد اللّه عليه السلام، أنّه قال: «إنّ كلّ قوم دانوا بشىءٍ يلزمهم حكمه»[١٢٢٥]. وفى الاستبصار «بدين» مكان «بشىءٍ».

ثالثها: مادلّ على صحّة أنكحة الأقوام؛ مثل خبر أبى بصير، قال:

سمعت أبا عبداللّه عليه السلام يقول: «نهى رسول اللّه صلى الله عليه و آله أن يقال للإماء: يابنت كذا وكذا، فإنّ لكلّ قوم نكاحاً»[١٢٢٦].

وخبره الآخر عن أبى عبد اللّه عليه السلام، قال: «كلّ قوم يعرفون النكاح من السفاح فنكاحهم جائز»[١٢٢٧].

وصحيح عبد اللّه بن سنان، قال: قذف رجل رجلًا مجوسيّاً عند أبى عبداللّه عليه السلام فقال: «مه» فقال الرجل: إنّه ينكح أُمّه وأخته، فقال: «ذلك عندهم نكاح فى دينهم»[١٢٢٨].

فإنّ المستفاد من صحّة أنكحتهم جريانها مجرى الأنكحة والعقود الصحيحة فى شرع الإسلام، ولزوم ترتيب جميع آثار النكاح على نكاحهم ومنه الإرث؛ قضاءً للملازمة بين الصحة الشرعيّة وترتيب تلك الآثار.

هذا كلّه فى وجوه قول المشهور.

الاستدلال على القول الثانى

واستدلّ للثانى: بأنّ أدلّة الفساد عامّة، فتشمل الفاسد عندنا وإن كان صحيحاً عندهم.

وفيه: أنّ ذلك اجتهادٌ فى مقابل الأخبار المستدلّ بها للمشهور، وهو كماترى اجتهاد فى مقابل النصّ.

ولقد أجاد الشيخ الطوسيّ فى ردّ ذلك القول بما لفظه:

قد اختلف أصحابنا رحمهم الله فى ميراث المجوسيّ ... والصحيح عندى أنّه يورث المجوسيّ من جهة النسب والسبب معاً، سواءٌ كانا ممّا يجوز فى شريعة الإسلام أو لا يجوز.

والذى يدلّ على ذلك الخبر الذى قدّمناه عن السكونى، وما ذكره أصحابنا من خلاف ذلك ليس به أثرٌ عن الصادقين عليهم السلام، ولا عليه دليل من ظاهر القرآن، بل إنّما قالوه لضرب من الاعتبار، وذلك عندنا مُطرح بالإجماع. وأيضاً فإنّ هذه الأنساب والأسباب وإن كانا غير جائزين فى شريعة الإسلام، فهما جائزان عندهم، ويعتقدون أنّه ممّا يستحلّ به الفروج، ولا تستباح بغيره، فجرى مجرى العقد فى شريعة الإسلام[١٢٢٩].

أدلّة القول بالتفصيل (القول الثالث)

واستدلّ للقول الثالث: بما عن عليّ عليه السلام، «أنّه كان يورث المجوس إذا أسلموا من وجهين: بالنسب، ولا يورث (على النكاح)»[١٢٣٠].

وفيه: من المعلوم أنّهم إذا أسلموا بطل النكاح، فلا يرثون بالسبب الفاسد بعد الإسلام، فعدم الإرث على النكاح إنّما يكون لبطلانه وانتفائه بالإسلام، فأين ذلك من عدم الإرث بنكاحهم الموجود عندهم؟!

فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ۳۸۸

مسألة ۶: نكاح سائر المذاهب غير الإثنى عشريّ لايمنع من التوارث لو وقع على وفق مذهبهم وإن كان باطلًا بحسب مذهبنا، كما لو كانت المنكوحة مطلّقة بالطلاق البدعيّ (۱).

[عدم المنع من التوارث فى نكاح المذاهب غير الإثنى عشريّ]

(۱) بلا خلاف ولا إشكال، بل عليه الإجماع؛ لإطلاقات الإرث وعموماته، وقاعدة الإلزام «ألزموهم بما ألزموا به أنفسهم»[۱۲۳۱]؛ فإنّ موردها فى النصوص سائر المذاهب الإسلامية غير الإثنى عشريّة، فهى المتيقّن منها، كما لايخفى.

فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ۳۸۹

القول فى مانعيّة اللعان عن الإرث

اشارة

فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ۳۹۱

الخامس: اللعان. مسألة ۱: يمنع اللعان عن التوارث بين الولد (۱) ووالده (۲)، وكذا بينه وبين أقاربه من قبل الوالد (۳).

[مانعيّة اللعان عن التوارث]

التعبير بالولد فى مسألة اللعان أصوب من التعبير بالابن

(۱) ماذكره المتن من جعله الموضوع فى المسائل الآتية «الولد» أصوب من التعبير بالابن كما فى النافع[۱۲۳۲]؛ لأنّه لايشمل الأُنثى، ونقل عن المحقّق تلميذه اليوسفى أنّه اعتذر عن ذلك:

بأنّى اتّبعت لفظ الرواية.[۱۲۳۳] ولعلّه يعنى رواية سيف بن عميرة[۱۲۳۴]؛ إذ ليس فى المقام سواها، لكنّها حكاية فى واقعة عن فعل أمير المؤمنين عليه السلام، وإلّا فبقيّة أخبار المسألة كلّها بلفظ الولد.

مانعيّة التوارث بين اللاعِن والولد الملاعَن

(۲) لانتفاء الولد عنه شرعاً، فلا توارث بينهما. هذا، مع مافى أخبار المسألة الثالثة من عدم إرثه من الولد بعد إقراره به بعد اللعان، ومع مافى الأخبار أيضاً من أنّ الوارث للولد مع اللعان أُمّه وأخواله.

(۳) لانقطاع النسب بينه وبينهم بانقطاعه فى واسطة القرب وهو الأب، كما هو الواضح الظاهر.

فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ۳۹۲

وأمّا بين الولد وأُمّه وكذا بينه وبين أقاربه من قبلها، فيتحقّق التوارث، ولايمنع اللعان عنه (۱).

[الاستدلال على التوارث بين الولد الملاعَن وأُمّه وأقاربه]

(۱) للأصل؛ فإنّ عمومات إرث الأُمّ وأقرباء الولد مقتضية له ولا مانع منه.

وبالجملة، المقتضى للإرث- وهو العمومات- موجود والمانع مفقود؛ وللأخبار الكثيرة الدالّة على إرثه من أقرباء الأُمّ ومن أُمّه[۱۲۳۵]، وعلى أنّ إرث الولد مع اللعان لأُمّه[۱۲۳۶]، ومع عدمها لأخواله[۱۲۳۷].

كلام الشيخ فی اشتراط رجوع الأب الملاعن لإرث الأقرباء من الولد

نعم، فی المحكیّ عن الاستبصار[۱۲۳۸] اشتراط إرث تلك الأقرباء منه برجوع الأب الملاعن عن إنكاره، وتكذيب نفسه. ومنشأ الحكاية مافی الاستبصار من الجمع بين صحيح الحلبی[۱۲۳۹] ومضمرة الفضيل[۱۲۴۰] وخبری أبی بصير[۱۲۴۱] ممّا دلّ على أنّه يرث أخواله منه، ولايرث هو من أخواله، وبين خبر

فقه الثقلين (صانعی)، المواريث، ص: ۳۹۳

أبی بصير[۱۲۴۲] ومحمّد بن مسلم[۱۲۴۳] وأبی الصباح الكنانی[۱۲۴۴] وزيد الشحّام[۱۲۴۵] ممّا دلّ على التوارث بينه وبين أخواله.

وبعد نقله صحيح الحلبی قال بما هذا لفظه:

كلام الاستبصار فی التفصيل فی إرث الولد الملاعَن

فلا تنافی بين هذه الأخبار والأخبار الأوّلة؛ لأنّ ثبوت الموارثة بينهم إنّما يكون إذا أقرّ به الوالد بعد انقضاء الملاعنة، لأنّ عند ذلك تبعد التهمة من المرأة ويقوّى صحّة نسبه، فيرث أخواله ويرثونه، والأخبار الأخيرة متناولة لمن لم يقرّ والده به بعد الملاعنة؛ فإنّ عند ذلك، التهمة باقية، فلا تثبت الموارثة، بل يرثونه ولا يرثهم؛ لأنّه لم يصحّ نسبه.

وقد فصّل ماقلناه أبو عبداللّٰه عليه السلام فی رواية أبی بصير ومحمّد بن مسلم وأبی الصباح الكنانی وزيد الشحّام، وأنّه إنّما تثبت الموارثة إذا أكذب نفسه، وذكر فی رواية أبی بصير الأخيرة والحلبی معاً أنّه إنّما لم يثبت ذلك إذا لم يدّعه أبوه، فكان ذلك دالّاً على ماقلناه من التفصيل[۱۲۴۶]. انتهى.

ولا يخفى عليك عدم ظهور مافی الاستبصار ولا التهذيب المعدّ للجمع بين الأخبار، ورفع المعارضة بينها ممّا فيهما من وجوه الجمع بكونه قولًا

فقه الثقلين (صانعی)، المواريث، ص: ۳۹۴

له؛ حيث إنّ الظاهر بل المصرّح به فی عبارته فی أوّل التهذيب من قوله:

فالاشتغال بشرح كتاب يحتوى على تأويل الأخبار المختلفة والأحاديث المتنافية من أعظم المهمّات فی الدين، ومن أقرب القربات إلى اللّٰه تعالى؛ لما فيه من كثرة النفع للمبتدى والرّيض فی العلم[۱۲۴۷].

كون غرضه من الكتاب منحصراً فی التأويل والجمع؛ ليكون فيه كثرة النفع للمبتدى والرّيض فی العلم لا الفتوى، وبيان الرأی فی المسائل، والاستدلال عليه الذی يكون فيه النفع للأعمّ من المبتدی والمقلّده.

وذكر فی أوّل الاستبصار[۱۲۴۸] أيضاً نحواً من ذلك، بل مع توضيح وتفصيل فيما رامه و وفى فی بيان ماذكره فی أوّل التهذيب، فراجعه.

وفی مجمع الفائدة والبرهان بعد نقله العبارة قال:

قول مجمع الفائدة فی التوارث مطلقاً

وقد نقل هذه الأخبار[۱۲۴۹] أوّلًا، ولكنّها ضعيفة السند. وأنت تعلم أنّ القاعدة تقتضی التوارث مطلقاً، فلو لم يکن مافی حسنة الحلبی علی مافی التهذيب[۱۲۵۰] والاستبصار[۱۲۵۱] لأمكن ردّ غيرها، ومع ذلک غير بعيد ردّها أيضاً؛ لعدم الصحّة وحملها علی الاشتباه، ولهذا مانقل ذلک فی الفقيه.

ويمكن حملها علی الاستحباب أو التقيّة لو كانت، كما حمل

فقه الثقلين (صانعی)، المواريث، ص: ۳۹۵

عليها الشيخ[۱۲۵۲] صحيحة أبی عبيدة عن أبی جعفر عليه السلام، قال: «ابن الملاعنة ترثه أُمّه الثلث، والباقی لإمام المسلمين، لأنّ جنايته علی الإمام»[۱۲۵۳].

وصحيحة زرارة- علی الظاهر- عن أبی جعفر عليه السلام، قال:

«قضی أمير المؤمنين عليه السلام فی ابن الملاعنة ترث أُمّه الثلث والباقی للإمام، لأنّ جنايته علی الإمام»[۱۲۵۴]،[۱۲۵۵].

النقاش فی كلام الشيخ والأردبيلی فی وجوه الجمع ودفع المنافاة

ولايخفی عليک عدم تماميّة ما ذكراه (قدس سرّهما) من وجوه الجمع ودفعِ المنافاة؛ لما فی جمع الاستبصار[۱۲۵۶] من عدم التكافؤ؛ فإنّ النصوص الدالّة علی التوارث مقيّدة برجوع الملاعن؛ لكونها مخالفة للمشهور، بل لمذهب الأصحاب من غير خلاف، كما عن المبسوط[۱۲۵۷]، والغنية[۱۲۵۸]، والسرائر[۱۲۵۹] وغيرها، ولما يقتضيه شرع الإسلام علی مافی التهذيب[۱۲۶۰]، ليست بحجّة، فلا تكافؤ، بل ولا تعارض، كما لايخفی.

فقه الثقلين (صانعی)، المواريث، ص: ۳۹۶

ولما فی المجمع[۱۲۶۱] من إمكان حملها علی الاستحباب من المخالفة للظهور، وكونه تبرعيّاً، بل فی مفتاح الكرامة:

ولم أجد له معناً مناسباً[۱۲۶۲].

مناقشة اخری فی كلام المقدّس الأردبيلی

ثمّ إنّ ماذكره رحمه الله من الإشارة إلی عدم المكافئة؛ لضعف تلک الأخبار، غير حسنة الحلبی، «لأمكن ردّ غيرها» إلی آخره.

ففيه: مضافاً إلی مافيها من صحيح أبی بصير[۱۲۶۳] ممّا فيه مثل مافی صحيح الحلبی من قوله عليه السلام: «فإن لم يدّعه أبوه فإنّ أخواله يرثونه ولايرثهم»[۱۲۶۴]، فليس فی كلّ تلک الأخبار الثلاثة الضعف، وأنّ الترجيح فی الشکّ فی الزيادة والنقصية مع أصالة عدم الزيادة، وعليه فمقتضی الاصل كون السهو والاشتباه فی نقل الصدوق[۱۲۶۵] لا فی نقل الشيخ[۱۲۶۶]، فنقله يكون صحيحاً وحجّة.

هذا، والتحقيق فی دفع المنافاة ما أشرنا إليه من عدم حجّيّة تلک الأخبار المخالفة للمشهور، المعرضة عنها.

كلام صاحب الجواهر فی دفع اشتراط رجوع الملاعِن

ولقد أجاد الجواهر فی بيانه وتوضيحه فلنكتف بنقل عبارته؛ قضاءً لجودتها وأداءً لحقّ من آلاف حقوقه علينا وعلی الحوزات العلميّة-

فقه الثقلين (صانعی)، المواريث، ص: ۳۹۷

صانها اللّٰه عن الحدثان، لاسيّما من حدثان: تعلّقها بالحكومة، وانتفاء استقلالها وحرّيتها، ونعوذ باللّٰه منه؛ فإنّه يختلّ أمر الفقاهة الحقيقيّة وتأثيرها علی المؤمنين- ودونک العبارة:

وقيل والقائل الشيخ فی محكيّ الاستبصار: لايرث إلّاأن يعترف به الأب[۱۲۶۷]، وهو قول متروک لم نعرف أحداً وافقه عليه ممّن تقدّمه أو تأخّره، بل لم يعلم كونه قولًا له؛ لما سمعت من أنّه فی الاستبصار، المعدّ للجمع بين الأخبار[۱۲۶۸]، وإن كان قد

يستدلّ له بأنّه يبعد التهمة عن الامرأة ويقوّى صحّة النسب.

بل هو قوىّ من حيث النصوص؛ لأنّه مقتضى الجمع بين مادلّ على التوارث من إطلاق بعض النصوص[١٢٦٩] وغيره، وبين مادلّ على العدم، كالموثّق «يرثه أخواله ولايرثهم»[١٢٧٠] بشهادة النصوص المفصّلة:

منها: الصحيحان: «فإن لم يدّعه أبوه فإنّ أخواله يرثونه ولا يرثهم»[١٢٧١]، بل قد يعضده أنّ موارد تلك المستفيضة[١٢٧٢] الحاكمة بالتوارث إنّما هى صورة تكذيب الوالد بعد اللعان، والحكم فيها ذلك، كما فى نصوص التفصيل، فليس بينهما معارضة،

فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ٣٩٨

لكنّ إعراض الأصحاب عنها مع أنّها بمرئ ومسمع يمنع من العمل بها، بل روى الصدوق رحمه الله بسندين غير نقيّين، بل أحدهما ضعيف عن أبى عبداللَّه عليه السلام: فى ابن الملاعنة من يرثه؟ قال:

«ترثه أُمّه» قلت: أرأيت إن ماتت أُمّه وورثها[١٢٧٣] ثمّ مات هو من يرثه؟ قال: «عصبة أُمّه، وهو يرث أخواله»[١٢٧٤].

وليس فيه مايوجب تقييد الإطلاق من نحو خصوصيّة المورد ورجوع الضمير فى الجواب إليه، كما اتّفق فى النصوص السابقة، وهو- وإن كان قاصر السند ومطلقاً- يمكن تقييده أيضاً إلّاأنّه منجبر بما عرفت من الشهرة العظيمة، بل لم نعرف الخلاف إلّامن الاستبصار[١٢٧٥]، الذى قد سمعت أنّه معدّ للجمع بين الأخبار، لاللفتوى.

و من ذلك يرتفع الوثوق بالنصوص المزبورة وإن صحّ أسانيد بعضها، فتقصر عن تقييده حينئذٍ، فلتطرح أو تحمل على مالا ينافى المطلق.

ومن هنا قال فى محكىّ التهذيب: «العمل بما تضمّن من الأخبار من أنّ ولد الملاعنة يرث أخواله كما أنّهم يرثونه أحوط وأولى على مايقتضيه شرع الإسلام»[١٢٧٦]،[١٢٧٧].

فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ٣٩٩

مسألة ٢: لو كان بعض الأقارب من الأبوين وبعضهم من الأُمّ فقط يرثون بالسويّة؛ للانتساب إلى الأُمّ (١)، ولا أثر للانتساب إلى الأب (٢)، فالأخ للأب والأُمّ بحكم الأخ للأُمّ. مسألة ٣: لو اعترف الرجل بعد اللعان بأنّ الولد له لحق به فيما عليه، لافيما له، فيرثه الولد ولا يرث الأب إيّاه (٣).

(١) ويأتى قسمة المتقرّب بها على السواء.

(٢) لانتفاء النسبة إليه باللعان.

[إرث ولداللعان عن أبيه لا العكس، فيما اعترف الملاعن بأنّ الولد له]

(٣) إجماعاً، ويدلّ عليه- مضافاً إلى ما استدلّ عليه جمع من الأصحاب، كالمفيد[١٢٧٨] وغيره بأنّ إقرار العقلاء ماض على أنفسهم لا لها، وقد تضمّن إقراره شيئاً على نفسه وشيئاً لها، فيصحّ الأوّل دون الثانى، كذا فى المسالك[١٢٧٩]، وغيره[١٢٨٠].

قلت: هذا إنّما يصحّ بالنسبة إلى النفقة، لا بالنسبة إلى الإرث؛ فإنّ أخذ الإرث لايضرّ الملاعن وإنّما يضرّ الورثة- فتأمّل- الأخبار وفيها الصحيح وغيره.

فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ٤٠٠

الأخبار المؤيّدة لإرث الوالد الملاعَن عن أبيه إن أكذب نفسه

فمنها: صحيح الحلبى عن أبى عبد اللّه عليه السلام- فى الملاعن-: «إن أكذب نفسه قبل اللعان ردّت إليه امرأته وضُرِب الحدّ، (وإن لاعن لم تحلّ له) أبداً، وإن قذف رجل امرأته كان عليه الحدّ، وإن مات ولده ورثه أخواله، فإن ادّعاه أبوه لحق به، وإن مات ورثه الابن، ولم يرثه الأب»[١٢٨١].

ومنها: صحيح الآخر عنه عليه السلام أيضاً قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن رجل لاعن امرأته وهى حبلى، فلمّا وضعت ادّعا ولدها فأقرّ به وزعم أنّه منه، قال: «يردّ إليه ولده، ولايرثه، ولا يجلد؛ لأنّ اللعان قد مضى»[١٢٨٢].

ومنها: خبر محمّد بن مسلم، قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن رجل لاعن امرأته، وانتفى من ولدها، ثمّ أكذب نفسه بعد الملاعنة، وزعم أنّ ولدها ولده: هل تردّ عليه؟ قال: «لا، ولا كرامة، لا تردّ عليه، ولا تحلّ له إلى يوم القيامة» إلى أن قال: فقلت: إذا أقرّ به العبد هل يرث العبد؟ قال: «نعم، ولا يرث الأب الابن»[١٢٨٣].

ومنها: خبر زرارة عنه عليه السلام فى حديث كيفيّة اللعان، قال: قلت له: يردّ إليه الولد إذا أقرّ به؟ قال: «لا، ولا كرامة، ولا يرث الابن، ويرثه الابن»[١٢٨٤].

ومنها: الأخبار[١٢٨٥] الدالّة على أنّ إرث ولد الملاعنة لأُمّه وأخواله؛ فإنّها بإطلاقها تدلّ على عدم إرث الأب منه ولو بعد رجوعه عن اللعان وتكذيبه نفسه.

ولا من يتقرّب به (١)، بل لايرث الولد أقارب أبيه بإقراره (٢).

مسألة ۴: لا أثر لإقرار الولد، ولا سائر الأقارب فى التوارث بعد اللعان، بل مايؤثّر هو إقرار الأب فقط فى إرث الولد منه.

[حكم توارث الولد مع الأب المقرّ وأقاربه]

(١) لانقطاع نسبه عنه بانقطاع الواسطة وهو الولد الملاعن فيه؛ فإنّه ليس بولد للملاعن شرعاً حتى يتقرّب به إلى أقاربه.

(٢) وفاقاً للمشهور، بل عن الغنية[١٢٨٦] والسرائر[١٢٨٧] الإجماع عليه؛ لانقطاع النسب باللعان حتّى فيما بعد إقرار الملاعن واعترافه؛ قضاءً لإطلاق نصوص الانقطاع باللّعان؛ وللاستصحاب على تسليم عدم الإطلاق فيها، ولايعود بالإقرار وبالاعتراف بعد اللّعان؛ وخلافاً لأبى الصلاح فى المحكىّ من كافيه[١٢٨٨]، والشيخ مفيدالدين ولد الشيخ رحمه الله فيما حكى عنه[١٢٨٩]، والفاضل فى بعض كتبه على ما حكاه عنه فى المسالك[١٢٩٠].

واستدلّ لهم كما فى الجواهر[١٢٩١] بوجهين:

دلائل توارث الولد مع الأب المقرّ وأقاربه

أحدهما: أنّ الإقرار به كالبيّنة فى إثبات النسب.

وفيه: أنّه لا دليل على ذلك، بل الدليل على خلافه حيث إنّه لو كان كالبيّنة كان اللازم عليه إرث الأب من الولد أيضاً، وهو باطل قطعاً.

ثانيهما: أنّ حكم الإقرار عامّ ويثبت به النسب، ولا اختصاص له بالأب، بل يجرى فى المتقرّب به، فيرث الولد أقارب أبيه كإرثه من أبيه.

وفيه: أنّه لا دليل على تلك العموميّة، وحكم الإقرار مختصّ بالمقرّ فحسب، وإلّا فلورثة الأب وأقاربه الذين لم تصدر منهم جناية

الإنكـار واللعان کی يعاقبوا بعـدم إرثهم له دونه. ودعوى التزام القائل بـذلک کما هو مقتضـی حکايته عنه فی المسالک[١٢٩٢] غير محقّقة، بل لعلّ المحقّق خلافها، وتوريثه الأب معه يکون لما سمعت من النصّ والإجماع، لا لإقراره نفسه.

بل لو وافق الولد الوالد فی ذلک الإقرار والاعتراف، أو وافق هو مع الأقارب فی النسب وصـحّته، فالظاهر عدم کون التوافق موجباً للتوارث بينهما، ضرورة ظهور النصوص بانقطاع النسب باللعان، کما مرّ، فاتّصاله بالتوافق والإقرار من الطرفين مخالف للشرع، ولا يکون صحيحاً ونافذاً؛ فإنّ الحکم مختصّ به تعالی «إِنِ الْحُکْمُ إِلَّا لِلَّهِ يَقُصُّ الْحَقَّ وَهُوَ خَيْرُ الْفَاصِلِينَ»[١٢٩٣].

وإن أبيت عن ذلک، فلا أقلّ من الشکّ فی تأثير الإقرار کذلک، فاستصحاب انقطاع النسب الحاصل باللعان محکّم.

هذا، مع أنّ توافقهم علی النسب وإقرارهم به إقرار علی الغير؛ (أی

غيرهم من الورثة)، ومن المعلوم عدم اعتبار الإقرار علی الغير.

وقـد ظهر ممّـا ذکرناه وجه مافی المسألـة التاليـة من قوله (سـلام اللّه عليه): «لاأثر لإقرار الولـد، ولا سائر الأقارب فی التوارث بعد اللعان، بل مايؤثّر هو إقرار الأب فقط فی إرث الولد منه»، فلا نعيده.

حکم التوارث بين ولد الملاعنة واُمّه وأقارب اُمّه

وليعلـم أنّـه ترث ولـد الملاعنـة اُمّـه وأقـارب اُمّه وزوجه وزوجته وهـم يرثـون منه أيضـاً؛ لمـا مرّ من صـحّة النسب بينه وبين اُمّه، فيشملهم أدلّة التوارث بينهم، کما تشمل أدلّة إرث الزوجين للزوجين له بالبداهة والوضوح.

ثمّ إنّ التوارث بينهم يکون علی ضوابـط الإرث وقواعـده فی اختلاف الدرجـة والمرتبـة، وترتبّ الأقـرب فالأقرب، وفی مقـدار السـهم؛ قضـاءً لإطلاق أدلّته من الکتـاب والسـنّة، بـل المسألـة- فی الجملـة- إجماعيّـة؛ لعـدم الإشـکال والکلام فی ذلک إلّافی الموردين.

بيان الإيرادين فی توارث ولد الملاعنة واُمّه وأقارب اُمّه

أحـدهما: إذا مات ولـد الملاعنـة ولم يکن له وارث من الطبقـة الاُولی من اُمّه وولده، فمقتضـی القواعد کون إرثه للطبقة الثانية، وهم الإخوة والأخوات له من قبل اُمّه وأولادهم والأجداد لها وإن علوا. لکنّ الظاهر من الأخبار کون إرثه للأخوال الذين هم من الطبقة الثالثة.

ففی صحيح الحلبی عن أبی عبد اللّه عليه السلام- فی حديث- قال: «وإن لاعن لم تحلّ له أبداً، وإن قذف رجل امرأته کان عليه الحدّ، وإن مات ولده ورثه أخواله»[١٢٩٤].

وفی صـحيح زرارة عن أبی جعفر عليه السـلام: «أنّ ميراث ولـد الملاعنـة لاُمّه، فـإن (لم تکن اُمّه حيّـة) فلأقرب الناس إلی اُمّه: أخواله»[١٢٩٥].

وفی خبر ابن مسلم عن أبی عبد اللّه عليه السلام- فی حديث فی اللعان-، قال:

فسـألته: مـن يرث الولـد؟ قـال: «اُمّـه» فقلـت: أرأيـت إن مـاتت الاُمّ، فورثهـا الغلام، ثـمّ مـات الغلام بعـد، مـن يرثـه؟ فقـال: «أخواله»[١٢٩٦].

ومثل هـذه الأخبار غيرها من بقيّـة أخبار الباب بأسـرها، إلّاصـحيح منصور عن أبی عبـداللّه عليه السـلام، ففيه: الدلالـة علی إرث الإخوة، فعنه عليه السلام، إنّه قال: «کان علیّ عليه السلام يقول: إذا مات ابن الملاعنة وله إخوة قسّم ماله علی سهام اللّه»[١٢٩٧].

وفی الجواهر[١٢٩٨] حَمْل تلک الأخبار علی ماإذا لم يکن أقرب منهم إليه من الولـد والإخوة؛ لکنّ الحمل کذلک حمل تبرعیّ

بلا شاهد وقرينة، ويكون مخالفاً للظاهر فلا يصار إليه.
ولقائل أن يقول- فى رفع الإشكال-: إنّ مورد تلك الأخبار الولد الذى يكون صغيراً ولم يتزوّج بعد، فعدم ذكر إرث الولد فيها إنّما هو لانتفاء الموضوع، فتكون السالبة بالسلب الموضوع لا المحمول.

فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ۴۰۵

وفيه:- مضافاً إلى كونه مخالفاً لإطلاق الأخبار- أنّه غير رافع للإشكال بالنسبة إلى الإخوة.
والتحقيق فى رفعه أنّ الأخبار ليست فى مقام بيان الوارث لولد الملاعنة على الإطلاق، بل إنّما تكون فى مقام بيان إثبات الوارثيّة للأُمّ ونفيها عن الأب فقط، والشاهد على ذلك عدم ذكرٍ من إرث الزوج والزوجة فيها، مع أنّهما من ورثته قطعاً.
وكون العناية فى إرث الأُمّ منه دون الأب من دون عناية إلى إرث بقيّة الأقارب؛ فإرثهم منه كعكسه معلوم من القواعد والضوابط، فلا حاجة إلى بيانه، وذلك بخلاف الأب والأُمّ، ففيهما الحاجة إلى البيان؛ لوقوع الملاعنة بينهما، وذكر الإخوة من قبل الأُمّ بعد فرض موت أُمّه يكون من جهة المناسبة.
هذا كلّه، مع مافى صحيح منصور[۱۲۹۹] الموافق للقواعد من الترجيح على تلك الأخبار من وجوهٍ، ومع أنّ النسبة بينه وبينها نسبة العموم المطلق، فتخصّص به.

الأقوال الثلاثة فيما لم يخلّف الولد إلّاأُمّه

ثانيهما: إذا كان الوارث له فى الطبقة الأُولى منحصراً فى أُمّه فوقع الخلاف فيه، فالمشهور بين الأصحاب أنّ الثلث لها بالتسمية والباقى بالردّ، كما فى الشرائع[۱۳۰۰]، والقواعد[۱۳۰۱]، وعليه الإجماع فى صريح الخلاف[۱۳۰۲]،

فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ۴۰۶

بل وفى ظاهر المبسوط[۱۳۰۳]، وفى المحكىّ عن غيرهما.
وخالف فى ذلك الصدوق فى الفقيه[۱۳۰۴] وقال: إنّ الثلث لها والباقى للإمام عليه السلام متى كان الإمام عليه السلام ظاهراً، والكلّ لها متى كان الإمام عليه السلام غائباً؛ مستنداً فى ذلك إلى صحيح أبى عبيدة الحذّاء، عن أبى جعفر عليه السلام، قال: «ابن الملاعنة ترثه أُمّه الثلث، والباقى لإمام المسلمين»[۱۳۰۵].
وموثّق زرارة أو صحيحه بأبان بن عثمان على سند الفقيه[۱۳۰۶]، وصحيحه على التهذيب، عن أبى جعفر عليه السلام، قال: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام فى ابن الملاعنة ترث أُمّه الثلث، والباقى للإمام؛ لأنّ جنايته على الإمام»[۱۳۰۷]، ومال المقدّس الأردبيلى رحمه الله إلى العمل بهما ونفيه البعد عن قول الصدوق رحمه الله[۱۳۰۸]، وسيأتى كلامه رحمه الله.
وكذا خالف أبو علىّ[۱۳۰۹] على المحكىّ عنه، وذهب إلى أنّ للأُمّ الثلث إن

فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ۴۰۷

لم يكن لها عصبة، والباقى لبيت مال المسلمين؛ لأنّ جنايته عليه، وإلّا فلها جميع التركة. وهذا موافق لما فى الاستبصار[۱۳۱۰] من حمله الروايتين عليه، لكن فيه أنّ الباقى للإمام عليه السلام.
نعم، فى التهذيب[۱۳۱۱] حملهما على التقيّة.
ففى المسألة أقوال ثلاثة.

فى الاستدلال على القول المختار المشهور

والمشهور هو المختار؛ لإطلاق مادلّ على أنّ الوارث المنفرد يرث جميع المال كتاباً وسنّة من آية «اولُوا الْأَرْحَامِ»[۱۳۱۲] وغيرها؛ ولإطلاق مادلّ على أنّ شرط ميراث الإمام عليه السلام عدم الوارث؛ فإنّه وارث من لا وارث له، ولخصوص المستفيضة المعتبرة

من أخبار الباب، التى كادت تبلغ التواتر، الموافقة للكتاب، ففى بعضها: «أنّ ميراث ولد الملاعنة لأمّه»[١٣١٣].

وأمّا مافى جملة من الأخبار: عن ولد الملاعنة: من يرثه؟ قال: «أُمّه»، قلت: فإن ماتت أُمّه من يرثه؟ قال: «أخواله»[١٣١٤]. ففى الاستدلال بها كما فى الجواهر[١٣١٥] مالا يخفى؛ لما مرّ[١٣١٦] من المناقشة والإشكال فى الاستدلال بها

فى موردها.

ولصحيحة زرارة عن أبى جعفر عليه السلام وهى العمدة: «أنّ ميراث ولد الملاعنة لأُمّه، فإن كانت أُمّه ليست بحيّة، فلأقرب الناس إلى أُمّه، أخواله»[١٣١٧].

ترجمة موسى بن بكر

وكون موسى بن بكر فى السند، الراوى عن زرارة غير موجب لضعفه؛ حيث إنّه وإن لم يكن له تنصيص بتوثيقه، لكنّه ثقة بالشواهد والقرائن الموجبة للاطمينان بها وهى كماتلى:

القرينة الأُولى فى وثاقته

فمنها: مافى الكافى فى باب ميراث الولد مع الزوج: «عن حميد بن زياد، عن الحسن بن محمّد بن سماعة، قال: دفع إلىّ صفوان كتاباً لموسى بن بكر، فقال لى: هذا سماعى من موسى بن بكر وقرأته عليه»[١٣١٨]، وأماريّة دفع مثل صفوان كتابه إلى محمّد بن سماعة، وعنايته بذلك الكتاب بقرائته عليه، ونقله القراءة، على وثاقته عنده واضحة.

القرينة الثانية على وثاقته

ومنها: توصيف العلّامة رحمه الله تلك الرواية فى المختلف[١٣١٩] بالصحّة.

ومنها: رواية الأجلّة، كابن المغيرة، وفضالة، وجعفر بن بشير، وصفوان، وابن أبى عمير عنه كثيراً.

القرينة الثالثة على

وثاقته

ومنها: دعوته الإمام أبو الحسن عليه السلام لإتيانه إلى بيته وإرشاده له فى ذهاب إصفرار لونه، وإرساله فى حوائجه إلى الشام. فعن الكشّى بسنده إليه، قال:

أرسل إلىَّ أبو الحسن عليه السلام، فأتيته، فقال لى: «مالى أراك مصفرّاً»، وقال لى: «ألم آمرك بأكل اللحم؟»، قال: فقلت: ما أكلت غيره منذ أمرتنى، فقال: «كيف تأكله؟»، قلت: طبيخاً، قال: «كُلْه كباباً»، فأكلت، فأرسل إلىَّ بعد جمعة، فإذا الدم قد عاد فى وجهى فقال لى: «نعم» ثمّ قال لى: «يخفّ عليك أن نبعثك فى بعض حوائجنا»، فقلت: أنا عبدك، فمُرنى بم شئت، فوجّهنى فى بعض حوائجه إلى الشام[١٣٢٠].

وغير ذلك ممّا فى تنقيح المقال[١٣٢١].

لايقال: الحكم بوثاقته وصحّة خبره منافٍ لما يقال: إنّه واقفىّ.

لأنّه يقال: قد تبع الشيخ رحمه الله؛ فى رمى الرجل بالوقف وتضعيفه جمع من الفقهاء، كالفاضل المقداد فى التنقيح[١٣٢٢]، والمحقّق الأردبيلى فى مجمع الفائدة[١٣٢٣]، والسيّد فى المدارك[١٣٢٤]، وفخر المحقّقين فى الإيضاح[١٣٢٥] وغيرهم[١٣٢٦]، إلّاأنّ فى وقف الرجل مع ذلك تأمّل؛ إذ لم يذكره من القدماء إلّاالشيخ رحمه الله، بل وظاهر النجاشىّ[١٣٢٧]، بل والكشّى[١٣٢٨] كونه إماميّاً، حيث لم يغمزا فى مذهبه بوجهٍ.

تأیید المجلسی وثاقته

وعن خطّ المجلسی رحمه الله:

إنّه لم یثبت کونه واقفیّاً وإن کان الشیخ رحمه الله قد حکم به فی کتاب الرجال[۱۳۲۹]. فإنّ أبا عمرو الکشّی وأبا العباس النجاشیّ لم

یرویا ذلک أصلًا، وإلّا صحّ أنّه ممدوح، وحدیثه حسن[۱۳۳۰].

انتهی.

تأیید ابن إدریس وثاقته

ویؤیّده، بل یشهد علیه أنّ ابن إدریس رحمه الله مدحه ومدح کتابه فی آخر السرائر، حیث قال: فی آخر السرائر، باب النوادر:

وهو آخر أبواب هذا الکتاب ممّا استنزعته واستطرفته من کتب المشیخة المصنّفین والرواة المحصّلین، وستقف علی أسمائهم إن شاء اللّه تعالی.

فمن ذلک ما أورده موسی بن بکر الواسطی فی کتابه ... إلی آخره[۱۳۳۱].

حیث جعل موسی بن بکر من جملة المشیخة المصنّفین والرواة المحصّلین، والظاهر من جعله رحمه الله هو من مشیخة المصنّفین والرواة المحصّلین مع عدم غمزة فی مذهبه عدم کونه واقفیّاً.

بل فی کون جمیع مافیه من المصنّفین من الشیعة ومن أجلّتهم، شهادة واضحة علی أنّه الإمامیّ، کما لایخفی.

ترجیح صحیحة

موسی بن بکر

لایقال: إنّ الصحیحة معارضة بصحیحتی أبی عبیدة[۱۳۳۲] وزرارة[۱۳۳۳] عن أبی جعفر علیه السلام.

لأنّه یقال: هما مرجوحان والترجیح مع الصحیحة وتکون مقدّمة علیهما؛ لما فی الصحیحة من الموافقة لإطلاق الکتاب، وهو قوله تعالی:

«اولُوا الأَرْحامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَی بِبَعْضٍ»[۱۳۳۴].

قول صاحب الجواهر فی عدم إمکان الجمع بین الصحیحین والأخبار الأخر

وفی الجواهر:

والصحیحان- مع عدم العمل بهما علی إطلاقهما فهما حینئذٍ شاذان، وموافقتهما للعامّة، ولذا حملهما فی محکیّ التهذیب[۱۳۳۵] علی التقیّة بعد الاعتراف بعدم العمل بهما؛ مشعراً بالإجماع علی طرحهما، ومخالفتهما للشهرة العظیمة، ومحکیّ الإجماع والکتاب والسنّة- قاصران عن معارضة تلک الأخبار، فلا یتّجه الجمع بینهما وبینها بما سمعته من القولین[۱۳۳۶].

وفیه: الحمل علی التقیّة مع عدم القول بذلک من العامّة، کما یظهر من الخلاف[۱۳۳۷] حیث لم یعدّه، ولم ینقله فی أقوالهم، کما تری.

نعم، الحمل علیها موجّه علی القول بعدم لزوم القائل من العامّة فی الحمل علیها، وأنّ الاختلاف والمعارضة کافیة فیه حیث إنّ التقیّة قد تکون لإلقاء الخلاف لئلّا یعرف الشیعة، کما أنّ الترجیح بالشهرة مع عدم کون

الشـهرة مع فتوى الصـدوق فى الفقيه[١٣٣٨] المضـمون، بـل ومع فتوى أبى علىّ[١٣٣٩] بهما شـهرة موجبةً؛ لكون المشـهور ممّا لاريب فى صحّته؛ ولكون المخالف له ممّا لاريب فى بطلانه ممّا يكون معتبراً فى الترجيح، كما يظهر من المقبولة، ففيها: «فقال: ينظر إلى مـا كـان من روايتهما عنّا فى ذلك الّذى حكما به، المجمع عليه عنـد أصحابك، فيؤخـذ به من حكمنا، ويترك الشاذّ الّذى ليس بمشهور عند أصحابك، فإنَّ المجمع عليه لاريب فيه»[١٣٤٠].

ومثلها ما فى مرفوعة زرارة، ففيها: «خذ بما اشتهر بين أصحابك، ودع الشاذّ النادر، فإنّ المجمع عليه ممّا لاريب فيه»[١٣٤١].

ففيه: مالا يخفى من عـدم الـدليل عليه والترجيـح كالحجّيـة محتاج إلى الدليل. ومافيه بعد بيانه القصور فيهما بماذكره من الوجوه وتأييـدها بعـدم كون ذلك القول مـذهباً للشيخ فى الاستبصار[١٣٤٢]، وبمـوافقه الصـدوق فى المقنع[١٣٤٣] مع المشـهور من التعريض على المقدّس الأردبيلى رحمه الله بقوله:

فمن الغريب بعد ذلك كلّه ميل المقدّس الأردبيلى وغيره إلى العمل بهما، نسأل اللّه أن لايكون ذلك من اختلال الطريقة، ولقد أجاد فيما حكى عنه من شدّة التشنيع على خلاف المشهور[١٣٤٤].

ففيه: أنّ ميله رحمه الله إلى العمل بهما وإن كان غير تمام، ويكون مورداً للمناقشة والإشكال- كما سنذكره- لكنّه لاينبغى لمثل صاحب الجواهر الـذى يكون صاحباً للجواهر وصفاً فى الفقه والاستنباط والتتبّع والتحقيق والعمـل بأحكـام الإسـلام والتقوى، تعريضه لمثل المقدّس المحقّق الأردبيلى رحمه الله الغنّى عن التوصيف فى القدس والتقوى والتعبّد فى الفقه بما ذكره رحمه الله، اللّهم إلّاأن يقال بأنّك أصغر وأحقر من أن تحكم بين ذلكما العلمين، وعليك بالبحث فى مسائل الفقه لا فى قول فقيه على فقيه آخر بالنسبة إلى أحواله الشخصيّة، وكيف كان، ففى مجمع الفائدة والبرهان:

كلام المحقّق الأردبيلى فى الصحيحة ونقده

وهذا الحمل جأى حمل صحيحتى أبى عبيدة وزرارة على التقيّةج بعيد ولا ضرورة؛ إذ يمكن القول بمضمونهما؛ لصحّتهما وعدم المعارض بخصوصه- والعمومات الدالّة على أنّ الأُمّ ترث جميع مال ولـده مع عـدم وارث آخر غيرها يمكن تخصيصـها بغير أُمّ ولـد الملاعنـة، والخاصّـة ليست بصـحيحة ولاـ صـريحة فى توريث الأُـمّ جميع مـال ولـدها من زوجها الملاعن- مع وجود القائل بمضمونها[١٣٤٥]، وهو الصدوق فى الفقيه[١٣٤٦]،

لكن خصّصها[١٣٤٧] بحين ظهور الإمام عليه السلام- حيث قال بعد رواية موسى بن بكر عن زرارة المتقدّمة-: «قال مصنّف هذا الكتاب: متى كان الإمام غائباً كان ميراث ابن الملاعنـة لأُمّه، ومتى كان ظاهراً، لأُمّه الثلث والباقى للإمام، وتصـديق ذلك مارواه الحسن»- ونقل روايـة أبى عبيدة وزرارة[١٣٤٨] المتقـدّمتين، وذلك غير بعيـد، ويؤيّده التعليل، فإنّ جنايته على الإمام إنّما يكون مع حضوره عليه السلام، وإن احتمل كونه كناية عن بيت المال، فتأمّل[١٣٤٩].

ولا يخفى عليك أنّه قد ظهر ممّا بيّنّاه وجود المعارض لهما بخصوصه، وهو صـحيح زرارة عن أبى جعفر عليه السـلام «أنّ ميراث ولد الملاعنة لأُمّه»[١٣٥٠]، المعبّر عنه فى كلامه رحمه الله بصحيحة زرارة على الظاهر[١٣٥١]، وحكمه رحمه الله بصحّتها على الظـاهر لا الجزم إنّما يكون لما مرّ من الكلام فى موسى بن بكر، فإنّ غيره ممّن يكون فى سـندها لا كلام فى وثاقتهم، والصحّة من جهتهم جزميّة.

نعم، ماذكره رحمه الله فى الأخبار الخاصّة من عدم صحّتها وصراحتها فى

توریث الأمّ جمیع مال ولد الملاعن فبالنسبهٔ إلی عدم الصراحهٔ فی محلّه؛ لأنّها تکون فی مقام بیان الوارث منه.

وحصره فی الأُمّ حصر إضافیّ بالنسبهٔ إلی الأب لا حقیقیّ وبالنسبهٔ إلی غیره حتی تکون ظاهرهٔ فی عدم إرث الإمام علیه السلام، فعلی هذا لیست تلک الأخبار متعرضّهٔ لمقدار إرث الأُمّ المورد للبحث عنه فی المسألهٔ من رأس.

وأمّا بالنسبهٔ إلی عدم الصحّهٔ، ففیه: أنّ فیها الصحیح وهو مارواه الشیخ فی التهذیب[۱۳۵۲] بإسناده إلی أبان بن عثمان الثقهٔ- الذی أجمعوا علی تصدیقه- عن عبدالرحمن بن أبی عبد اللّه، قال: سألت أبا عبد اللّه علیه السلام عن ولد الملاعنهٔ: من یرثه؟ قال: «أُمّه» قلت: فإن ماتت أُمّه من یرثه؟ قال: «أخواله»[۱۳۵۳].

وبما أنّ وقف أبان لم یثبت بعد، فلا یصحّ القول بکونه موثّقاً، کما لایخفی.

نعم، غیره من الأخبار الخاصّهٔ کخبر ابن مسلم[۱۳۵۴] وخبر صفوان بن یحیی[۱۳۵۵] وأبی الصباح الکنانی[۱۳۵۶] وزید الشحّام[۱۳۵۷] وإسحاق بن عمّار[۱۳۵۸]، ففی أسنادها الضعف بالجهالهٔ فی مثنّی الحنّاط فی الخبر الأوّل،

فقه الثقلین (صانعی)، المواریث، ص: ۴۱۶

ومخلّد بن حمزهٔ فی الثانی، ومحمّد بن عبد اللّه فی الثالث، وغیاث بن کلّوب فی الخامس، والتضعیف فی الرابع بأبی جمیلهٔ مفضّل بن صالح.

فقه الثقلین (صانعی)، المواریث، ص: ۴۱۷

القول فی ملحقات أسباب المنع

فقه الثقلین (صانعی)، المواریث، ص: ۴۱۹

وهاهنا أُمورٌ (۱) عدّت من الموانع وفیه تسامح (۲).

الحمل لایرث مادام حملًا

الأوّل: الحمل مادام حملًا لایرث وإن علم حیاته فی بطن أُمّه (۳).

(۱) وهی ثلاثهٔ: الحمل، ووجود طبقهٔ مقدّمهٔ، أو درجهٔ مقدمّهٔ.

(۲) لعدم کونها مانعهٔ علی الإطلاق ومن رأس؛ فإنّ مانعیّهٔ تلک الأمور مقیّدهٔ، ففی الحمل بعدم انفصاله حیّاً وفی الطبقهٔ والدرجهٔ المقدّمتین المانعتین عن المتأخّرتین منهما بعدم ممنوعیتهما عن الإرث. والمانع ما یکون مانعاً علی الإطلاق اصطلاحاً بل وظهوراً.

(۳) للأصل وانصراف الأدلّهٔ؛ ولما یدلّ علیه ظاهر الإجماع من علماء الإسلام فضلًا عن علماء المذهب، ومفاهیم الأخبار[۱۳۵۹] الدالّهٔ علی شرطیّهٔ الانفصال مع الحیاهٔ والاستهلال.

وما روی عن النبیّ صلی الله علیه و آله: «السقط لایرث ولا یورث»[۱۳۶۰]، وفی النهایهٔ[۱۳۶۱]، والصحاح[۱۳۶۲]، والقاموس[۱۳۶۳]:

فقه الثقلین (صانعی)، المواریث، ص: ۴۲۰

ولکن یحجب من کان متأخّراً عنه فی المرتبهٔ أو فی الطبقهٔ (۱).

فلو کان للمیّت حمل وله أحفاد وإخوهٔ یحجبون عن الإرث ولم یعطوا شیئاً حتّی تبیّن الحال، فإن سقط حیّاً اختصّ به، وإن سقط میّتاً یرثوا (۲).

أنّه الولد يسقط من بطن أَمّه قبل تمامه.

وعن المغرب:

أنّه الولد يسقط ميّتاً وهو مستبين الخلق وإلّا فليس بسقط[۱۳۶۴].

هذا مضافاً إلى ماقيل من عدم معقوليّة الملكيّة للحمل والميّت والمعدوم.

وعلى هذا فلا ريب فى بطلان الاكتفاء فى إرثه بالحياة فى بطن أُمّه إذا فرض العلم بها ولو بإخبار معصوم عليه السلام؛ لعدم مايدلّ على إرثه فى هذا الحال، بل الظاهر كونه وارثاً لو ولد حيّاً حين ولادته، لا أنّه ينكشف إرثه قبل ذلك وإن كان هو حاجباً لغيره من الورثة.

نعم لو سقط ميّتاً انكشف ملك الورثة للمال بالموت.

(۱) استظهاراً واحتياطاً ومراعاةً لحفظ سهم الحمل؛ كما أشار إليه المتن فيما فرّعه على ذلك من قوله: «فلو كان للميّت ...» إلى آخره.

(۲) ولم يكن له نصيب وإن تحرّك فى البطن، بل وإن علم أنّ حركته فيه حركة حيّ؛ للاتّفاق نصّاً[۱۳۶۵] وفتوىً على اعتبار ولادته حيّاً.

فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ۴۲۱

مسألة ۱: لو كان للميّت وارث آخر فى مرتبة الحمل وطبقته- كما إذا كان له أولاد- يعزل للحمل نصيب ذكرين (۱)، ويعطى الباقى للباقين،

(۱) عزلًا استظهاريّاً واحتياطيّاً.

وأشار إليه المتن بقوله: «ثمّ بعد تبيّن الحال ...» إلخ. وأمّا كون المعزول نصيب ذكرين فللغلبة على عدم كون الحمل أزيد منهما، كما صرّح به المبسوط[۱۳۶۶]، والسرائر[۱۳۶۷]، والوسيلة[۱۳۶۸]، والشرائع[۱۳۶۹]، وكشف الرموز، وقال فيه:

أنّ النظر يؤيّده[۱۳۷۰].

والتحرير[۱۳۷۱]، والإرشاد[۱۳۷۲]، والمختلف[۱۳۷۳]، والدروس[۱۳۷۴]، والروضة[۱۳۷۵]، والمجمع[۱۳۷۶]، والكفاية[۱۳۷۷]، والغنية[۱۳۷۸]، والمهذّب[۱۳۷۹]، والمقتصر[۱۳۸۰]، وغاية

فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ۴۲۲

ثمّ بعد تبيّن الحال إن سقط ميّتاً يعطى ماعزله للوارث الآخر (۱)، ولو تعدّد وزّع بينهم على مافرض اللّه. مسألة ۲: لو كان للوارث الموجود فرض لايتغيّر بوجود الحمل وعدمه، كنصيب أحد الزوجين والأبوين إذا كان معه ولد يعطى كمال

المرام[۱۳۸۱]، بل لا أجد فيه خلافاً بين الأصحاب. نعم، لولا ندرة الزائد لعزل أزيد من ذلك.

نعم، يظهر من الخلاف أنّ للعامّة أقوالًا أربعة أخرى، فراجعه[۱۳۸۲].

(۱) لانكشاف ملك الورثة للمال بالموت؛ فإنّ الظاهر كونه وارثاً لو ولد حيّاً حين ولادته لا أنّه ينكشف إرثه قبل ذلك، وإن كان هو حاجباً لغيره من الورثة. نعم، لو سقط ميّتاً انكشف ملك الورثة للمال بالموت.

بقاء حصّة الحمل على حكم مال الميّت

فالتحقيق حينئذٍ بقاء حصّة الحمل على حكم مال الميّت، فإن ولد حيّاً ورثها، وإلّا انكشف كونها ملكاً للورثة سابقاً، ضرورة عدم تصورّ قابليّة التملّك للنطفة بعد الانعقاد فضلًا عمّا قبله، بل بعد تمام الخلقة فضلًا عمّا قبله، وليس حجبه موقوفاً على كونه وارثاً، بل يكفى فيه استعداده للإرث، ضرورة صدق اسم الولديّة بعد ذلك وإن لم تكن متحقّقة حال موت

فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ۴۲۳

الموروث، فإنّه لادليل على اعتبار مقارنة صدق الولد للموت، بل يكفى الصدق بعد ذلك.

نصيبه (۱)، ومن ينقصه ولو على بعض الوجوه يعطى أقلّ مايصيبه على تقدير ولادته على وجه تقتضيه، كالأبوين لو لم يكن هناك ولد غيره (۲).

مسألة ۳: لو علم بالآلات المستحدثة حال الطفل يعزل (۳) مقدار نصيبه. فلو علم أنّه واحد وذكر يعزل نصيب ذكر واحد، أو أُنثى واحدة يعزل نصيبها. ولو علم أنّ الحمل أكثر من إثنين يعزل نصيبهم. مسألة ۴: لو عزل نصيب إثنين وقسّمت بقيّة التركة، فتولّد أكثر استرجعت (۴) التركة بمقدار نصيب الزائد.

(۱) ووجهه واضح.

(۲) والوجه فيه- مضافاً إلى ظهور الاجماع عليه وإلى كون الحمل مانعاً من إرث غيره- هو أصالة السلامة فى الحمل والتولّد حيّاً أوّلًا، والاستظهار والاحتياط رعايةً لمال الحمل ثانياً.

(۳) لتقدّم العلم على الاحتياط ووروده عليه؛ فإنّ مع العلم لامعنى للاحتياط المبنىّ على الشكّ.

(۴) إيفاءً لحقّ الزائد وسهمه.

فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ۴۲۴

مسألة ۵: الحمل يرث ويورث لو انفصل حيّاً (۱)، وإن مات من

دلالة عدّة أخبار على أن الحمل يرث و يورث لو انفصل حيّاً

(۱) إجماعاً؛ لعموم أدلّة التوارث كتاباً وسنّة؛ ولخصوص صحيح ربعى بن عبداللَّه، قال: سمعت أبا عبداللَّه عليه السلام، يقول فى السّقط إذا سقط من بطن أُمّه، فتحرّك تحركاً بيّناً: «يرث ويورث، فإنّه ربّما كان أخرس»[۱۳۸۳].

وموثّق أبى بصير، قال: قال أبو عبداللَّه عليه السلام: «قال أبى عليه السلام: إذا تحركّ المولود تحرّكاً بيّناً فإنّه يرث ويورث، فإنّه ربّما كان أخرس»[۱۳۸۴].

وصحيح فضيل، قال: سأل الحكم بن عتيبة أبا جعفر عليه السلام عن الصبىّ يسقط من أُمّه غير مستهلّ أيورث؟ فأعرض عنه، فأعاد عليه، فقال: «إذا تحرّك تحرُّكاً بيّناً ورث[۱۳۸۵]، فإنّه ربّما كان أخرس»[۱۳۸۶].

ولما ورد فى إرثه من صحيح ربعىّ بن عبد اللَّه عن أبى عبداللَّه عليه السلام قال:

سمعته يقول فى المنفوس[۱۳۸۷]: «إذا تحرّك ورث أنّه ربّما كان أخرس»[۱۳۸۸].

ومن الأخبار المستيفضة التى سيأتى نقلها فى مسألة عدم اعتبار الصراخ فى حياته بعد انفصاله، وكفاية التحرّك البيّن وغيره فى الدلالة عليها.

فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ۴۲۵

ساعته (۱)، فلو علم حياته بعد انفصاله، فمات بعده يرث ويورث، ولا يعتبر فى ذلك الصياح بعد السقوط لو علم سقوطه حيّاً بالحركة البيّنة وغيرها (۲).

(۱) قضاءً لما فى تلك الأخبار من الإطلاق.

(۲) عليه إجماع الفرقة، كما فى الخلاف[۱۳۸۹]، بل لاخلاف فيه إلّاماحكى عن أبى علىّ فى كتاب الصلاة فى الصلاة على الميّت، أنّه قال:

تجب الصلاة على المستهلّ[۱۳۹۰].

ونقلوا عنه[۱۳۹۱] أنّه احتجّ بصحيح ابن سنان عن أبى عبد اللَّه عليه السلام قال:

«لايصلّى على المنفوس وهو المولود الذى لم يستهلّ ولم يصحّ، ولم يورث من الدية ولا من غيرها، وإذا استهلّ فصلّ عليه وورثه»[۱۳۹۲].

وما قاله الشيخ فى المبسوط:

وقال قوم إذا لم يستهلّ فإنّه لايرث[۱۳۹۳].

فمن المحتمل، بل الظاهر من تعبيره بالقوم كون المخالف الجماعة من العامّة، ويشهد عليه ادّعاؤه اجماع الفرقة عليه فى الخلاف[۱۳۹۴]، وحكايته الخلاف فيه عن مالك وأبى سلمة بن عبدالرحمن والنخعى من أنّهم لايورّثون المولود حتى يسمع صوته.

فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ۴۲۶

وبهذا يظهر عدم تماميّة مافى مفتاح الكرامة من نسبته إلى المبسوط التصريح بوجود المخالف، وأنّه جماعة الظاهرة فى كون الجماعة من الإماميّة حيث إنّه بعد نقله تلك العبارة من المبسوط، قال:

وهذا تصريح بوجود المخالف، وأنّه جماعة، وربّما أشعرت به بعض عبارات الأصحاب، كما أشعر بعض آخر بعدمه، ولقد أكثرت عن ملاحظة ماحضرنى من كتبهم القديمة والحادثة، فلم أجد أحداً صرّح بذلك إلّاماحكوه عن أبى علىّ فى كتاب الصلاة فى الصلاة على الميّت، قالوا: إنّه قال:

تجب الصلاة على المستهلّ[۱۳۹۵].

من ظهور الجماعة فى تلك العبارة بالجماعة من العامّة.

وكيف كان، يدلّ على ذلك طائفتان من الأخبار:

الطائفة الأولى من الأخبار فى كفاية تحرّك المولود للإرث

إحداهما: مامرّ نقله من صحيحتى ربعى بن عبد اللَّه[۱۳۹۶] وموثّق أبى بصير[۱۳۹۷] وصحيح فضيل[۱۳۹۸]؛ فإنّ الظاهر منها- بل صريحها لما فيها من التعليل بقوله:

«ربّما كان أخرس»- كفاية تحرّك المولود أو التحرّك البيّن فى الإرث. وأنّه المناط فيه من دون دخالة استهلاله فيه؛ فإنّه ربّما كان أخرس وليس له صيحة واستهلال.

فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ۴۲۷

الطائفة الثانية من الأخبار تدلّ بظاهرها على اعتبار الاستهلال وهى مؤوّلة

ثانيتهما: الروايات الظاهرة فى اعتبار الاستهلال والصيحة ممّا يستدلّ بها لاعتبارهما، المعارضة مع الطائفة الاُولى الدالّة على كفاية التحرّك، وعلى عدم اعتبارهما فى الإرث؛ وذلك لما يأتى من الجمع بينهما بحمل هذه الطائفة على كونها بصدد بيان أمارة من الأمارات لإثبات الحركة والحياة، لابيان أنّ لهما الموضوعيّة والخصوصيّة. وعلى ذلك، فتكون حجّة ودليلًا على كفاية التحرّك كالطائفة الاُولى، ودونك تلك الروايات:

منها: صحيحة عبد اللَّه بن سنان عن أبى عبد اللَّه عليه السلام قال: «لايصلّى على المنفوس، وهو المولود الذى لم يستهلّ ولم يصحّ، ولم يورث من الدية، ولا من غيرها، فإذا استهلّ فصلِّ عليه، وورّثه»[۱۳۹۹].

ومنها: موثّقته عن أبى عبد اللَّه عليه السلام فى ميراث المنفوس من الدية، قال:

«لايرث من الدية شيئاً حتّى يصيح ويسمع صوته»[۱۴۰۰].

ومنها: موثّقة السكونى عن جعفر، عن آبائه عليهم السلام قال: «يورث الصبىّ ويصلّى عليه إذا سقط من بطن أمّه فاستهلّ صارخاً، وإذا لم يستهلّ صارخاً لم يورّث ولم يصلّ عليه»[۱۴۰۱].[۱۴۰۲]

ومنها: مرسلة ابن عون عن بعضهم، قال: سمعته عليه السلام يقول: «إنّ المنفوس لايرث من الدية شيئاً حتّى يستهلّ ويسمع صوته»[۱۴۰۳].

وبهذه الطائفة يستدلّ على اعتبار الصيحة والاستهلال، وتكون معارضة ومنافية مع مامرّ من الطائفة الأُولى، لكنّها غير قابلة للمعارضة بوجوه:

أحدها: وهو العمدة أنّها محمولة على المثاليّة وبيان الأمارة الغالبيّة على الحركة كما مرّ؛ لأنّها وإن كانت ظاهرة فى الموضوعيّة والخصوصيّة إلّاأنّ الطائفة الأُولى لمّا كانت نصّاً فى عدم اعتبارهما وفى كفاية مطلق التحرّك، فلابدّ من حمل الظاهر على النصّ بحمل الثانية على المثاليّة.

هذا، مع مايمكن أن يقال بالجمع بينهما بذلك وإن كانتا ظاهرتين؛ لفهم العرف من الثانية من جهة غلبة الصياح والاستهلال فى المولود بكونها واردة مورد الغالب، وأنّ القيد غالبىّ لا احترازىّ، فإطلاق الطائفة الأُولى باقٍ على حاله؛ لعدم كون الثانية- بما أنّ القيد غالبىّ- قابلةً لتقييد الأُولى.

ثانيها: مافى المستند من أنّها لاتصلح للمعارضة مع الطائفة الأُولى؛ لشذوذها. ففيه:

فلا تصلح لمعارضة مامرّ، لشذوذها المخرج لها عن الحجيّة بالمرّة، حتّى قيل[۱۴۰۴]: إنّه أطبق الأصحاب على ترك العمل بها، وهو كذلك، ومع ذلك فهى مرجوحة عند المعارضة؛ لموافقتها العامّة، كما صرّح به الشيخ[۱۴۰۵]، وكثير من الطائفة[۱۴۰۶]،

ويومئ إليه إعراضه عن ابن عتيبة أوّلًا، كما فى صحيحة الفضيل المتقدّمة.

ويدلّ عليه أيضاً الأمر بالصلاة عليه فى صحيحة ابن سنان ورواية السكونى المتقدّمتين، وكذا التعليل فى الأخبار المتقدّمة بقوله: «فإنّه ربّما كان أخرس»؛ فإنّ المتبادر منه أنّه ردّ على جماعة يقولون باشتراط الصياح والاستهلال[۱۴۰۷]. انتهى.

الجمع بين أخبار كفاية التحرك ولزوم الاستهلال كما فى الاستبصار

ثالثها: الجمع بين الأخبار بالتخيير، كما يظهر من الشيخ فى الاستبصار[۱۴۰۸] لكنّه- مضافاً إلى كونه مخالفاً للظاهر، وكونه تبرعيّاً- منافٍ لما يستفاد من أخبار الطائفة الثانية من عدم التوريث قبل الاستهلال.

الجمع بين طائفتين من الأخبار بالحمل على إرث الدية وغيرها

رابعها: الجمع بينهما بحمل الطائفة الثانية على الإرث من الدية والأُولى على الإرث من غيرها- كما فى الوافى[۱۴۰۹]- والجمع كذلك وإن كان حسناً صناعةً وحملًا للعامّ على الخاصّ، لكنّه أيضاً منافٍ لصحيحة ابن سنان[۱۴۱۰]، المصرّحة بعدم إرثه من الدية ولا من غيرها قبل الاستهلال، حيث إنّ موثّقته[۱۴۱۱] والمرسلة[۱۴۱۲] خاصّتان بالنسبة إلى سائر أخبار الطرفين.

مسألة ۶: لايشترط ولوج الروح فيه حين موت المورِّث، بل يكفى انعقاد نطفته حينه، فإذا مات شخص وتبيّن الحمل فى زوجته بعد موته وكان بحيث يلحق به شرعاً، يرثه لو انفصل حيّاً (۱).

وأمّا الصحيحة، فلصراحتها فى الدية وغيرها لا تلائم ذلك الجمع، ولعلّه لم يلتفت إليها؛ لما ذكره من اختلاف النسخ فيها، وأنّها فى بعض النسخ: «ولم يورث من الدية ولا من غيرها»، ولكن مع ذلك أيضاً لا يمكن المصير إلى ذلك الجمع؛ لما مرّ من شذوذ تلك الأخبار، وعدم وجود قائل بذلك التفصيل.

هذا كلّه، مضافاً إلى عدم دلالتهما على الاختصاص حيث إنّ الاختصاص فى الموثّقة فى كلام الراوىّ خاصّة، والإشعار فى المرسلة ليس بحجة إلّاعلى تقدير حجيّة مفهوم اللّقب ودلالته على المفهوم، وليس اللّقب كذلك باتّفاق الطائفة، كما ذكره الرياض[۱۴۱۳].

(۱) بلا خلاف يعرف، كما عن بعض الأصحاب[۱۴۱۴] الاعتراف به؛ لإطلاق النصوص[۱۴۱۵] بإرثه مع ولادته حيّاً، الشامل لما لو كان عند موت مورِّثه نطفة.

نعم، يشترط العلم بوجوده عند الموت؛ ليحكم بانتسابه إليه.

ويعلم ذلك بأن تلده لما دون ستّة أشهر من حين موته مدّة يمكن تولّده منه، أو لأقصى الحمل إذا لم توطأ الأُمّ وطءاً يصلح استناد الولد معه إلى الواطئ.

فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ۴۳۱

القول فى الحجب

اشارة

فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ۴۳۳

فى بيان موانع كل طبقة عن طبقة أخرى

الثانى: وجود طبقة مقدّمة؛ فإنّها مانعة عن الطبقة المؤخّرة إلّاأن تكون ممنوعة بجهة عن الإرث. الثالث: وجود درجة مقدّمة فى الطبقات؛ فإنّها مع عدم ممنوعيّتها عن الإرث مانعة عن الدرجة المتأخّرة، كالولد عن ولد الولد، وكالأخ عن ولد الأخ. وأمّا حجب النقصان أى ما يمنع عن بعض الإرث، فأمور: الأوّل: قتل الخطأ وشبه العمد، فإنّه يمنع القاتل عن إرث خصوص الدية، دون غيرها من التركة. الثانى: أكبر الأولاد الذكور، فإنّه يمنع باقى الورثة عن خصوص الحبوة، ولو كان الولد الذكر واحداً يكون مانعاً عنها أيضاً.

الثالث: الولد مطلقاً، ذكراً كان أو أُنثى، منفرداً أو متعدّداً، بلا واسطة أو معها، فإنّه يمنع أحد الزوجين عن النصيب الأعلى؛ أى النصف والربع.

الرابع: الوارث مطلقاً، النسبىّ والسببىّ، ذكراً كان أو أُنثى، متّحداً أو متعدّداً، فإنّه يمنع أحد الزوجين عن الزيادة عن فريضتهما؛ أى النصف أو الربع أو الثمن، فمع زيادة التركة عن الفريضة تردّ إلى غيرهما. نعم، لو كان الوارث منحصراً بالزوج والإمام عليه السلام يرث الزوج النصف

فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ۴۳۴

فريضة، ويردّ عليه النصف الآخر، بخلاف ما لو كان منحصراً بالزوجة والإمام عليه السلام، فإنّ الربع لها والبقيّة له عليه السلام.
الخامس: نقص التركة عن السهام المفروضة، فإنّه يمنع البنت الواحدة، والأُخت الواحدة للأب والأُمّ أو للأب عن فريضتهما وهى

النصف، وكذا يمنع البنات المتعدّدة، والأخوات المتعدّدة من الأب والأمّ أو من الأب عن فريضتهم، وهي الثلثان. فلو كان للميّت بنت واحدة وأبوان وزوج، أو بنات متعدّدة وأبوان وزوج، يردّ النقص على البنت أو البنات، وكذا في سائر الفروض. السادس: الأُخت من الأبوين أو الأب، فإنّها تمنع الإخوة من الأُمّ عن ردّ مازاد على فريضتهم، وكذا الأخوات المتعدّدة من الأبوين أو الأب، فإنّها تمنع الأخ الواحد الأُمّي أو الأُخت كذلك عن ردّ مازاد على فريضتهما، وكذا أحد الجدودة من قبل الأب، فإنّه يمنع الإخوة من قبل الأُمّ عمّا زاد عليها. السابع: الولد وإن نزل واحداً كان أو متعدّداً، فإنّه يمنع الأبوين عمّا زاد على السدس فريضة لا ردّاً (١).

[بيان حجب الحرمان وحجب النقصان]

(١) مافي الثاني وما بعده إلى هنا بيان لموارد منع بعض الورثة بعضاً بالكليّة، المسمّى بحجب الحرمان، أو لمنعهم البعض عن الزائد الذي يرثه عند عدم الحاجب، الموجب للنقص عليهم، المسمّى بحجب النقصان.

فقه الثقلين (صانعي)، المواريث، ص: ۴۳۵

في بيان أنواع الحجب

فالحجب قسمان: حجب حرمان، وحجب نقصان.

وبما أنّ غالب تلك الموارد مبيّنة في المتن كغيره على التفصيل في المسائل والمباحث الآتية ونبحث عنها فيها، فلا حاجة إلى البحث عنها هنا أيضاً، وإنّما ذكرها المتن هنا إجمالًا لأوقعيّة التفصيل بعد الإجمال.

نعم، مافي الثاني والثالث لم يذكر ثانياً كما أنّ مافي الثامن جعل مورداً للإشارة فقط في بحث السهام، فينبغي بل لابدّ من البحث عنهما في المقام، فنقول: ويدلّ على مافي الثاني والثالث- من منع الطبقة، أو الدرجة المتقدّمة المتأخّرة منهما، وأنّ كلّ قريب من الأنسباء يحجب البعيد منهم حجب حرمانٍ- الكتاب والسنّة والإجماع وهي تأتي:

أمّا الكتاب- وهو الأصل في ذلك الدالّ عليه بالظهور والرواية- فآية:

«اولُوا الْأَرْحامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ»[۱۴۱۶].

أمّا الظهور، فإنّه وإن كان في حدّ نفسه لايدلّ على أزيد من تقدّم البعض من الأرحام على بعضهم في الإرث وغيره، إلّاأنّ ذلك البعض الأولى من الأرحام بالبعض لابدّ وأن يكون هو الأقرب؛ صوناً لكلامه تعالى عن الإهمال في بيان الضابطة الموجب لعدم كون بيان الضابطة كذلك بياناً للضابطة لها، وهو كماترى.

وذلك لما في شمول الآية لكلّ بعض من الأرحام على البعض منهم والدلالة على التقدّم والأولويّة كذلك من الإهمال وإيجابه اللّغويّة في الآية، ولعدم دلالتها على الضابطة، بل ولا على أمر آخر ممّا لايكاد يخفى.

فقه الثقلين (صانعي)، المواريث، ص: ۴۳۶

ويشهد على هذا الظهور والترجيح بالأقربيّة عقلًا رواية زرارة عن أبي جعفر عليه السلام في قول‏اللّه: «وَ اولُوا الْأَرْحامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتابِ اللَّهِ»[۱۴۱۷] ففيها: «إنّ بعضهم أولى بالميراث من بعض؛ لأنّ أقربهم إليه رحماً أولى به»[۱۴۱۸].

وأمّا الرواية؛ فلما وقع الاستدلال بالآية بحجب القريب البعيد، والأقرب الأبعد في غير واحد من الأخبار فيها الصحيح وغيره وهي:

منها: خبر فضيل بن يسار، قال: سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: «لا واللّه، ماورث رسول اللّه صلى الله عليه و آله العبّاس ولا عليّ عليه السلام، ولا ورثته إلّافاطمة عليها السلام، وما كان أخذ عليّ عليه السلام السلاح وغيره إلّا (لأنّه قضى) دينه»، ثمّ قال: «

«وَ اولُوا الْأَرْحامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِى كِتابِ اللَّهِ»[۱۴۱۹][۱۴۲۰].

ومنها: صحيح أبى بصير، عن أبى عبد اللّه عليه السلام[۱۴۲۱] قال: «الخال والخالـة يرثان إذا لم يكن معهما أحد، إنّ اللّه تبارک وتعالى يقول: «وَاولُوا الْأَرْحامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِى كِتابِ اللَّهِ»[۱۴۲۲]»[۱۴۲۳].

ومنها: موثّقة أبى بصير عن أبى جعفر عليه السلام قال: سمعته يقول: «الخال

فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ۴۳۷

والخالـة يرثان إذا لم يكن معهما أحـد يرث غيرهما، إنّ اللّه تبارک وتعالى يقول: «وَاولُوا الْأَرْحامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِى كِتابِ اللَّهِ»[۱۴۲۴]»[۱۴۲۵].

ومنها: مافى بعض الأخبار الصحيحة: أنّ الإمامة بعد الحسين عليه السلام لأبنائه عليهم السلام، دون إخوته وبنى أخيه؛ تمسّكاً بالآية، كصحيح ثوير بن أبى فاختة عن أبى عبداللّه عليه السلام قال: «لاتعود الإمامة فى أخوين بعد الحسن والحسين أبداً، إنّما جرت من علىّ بن الحسين، كما قال اللّه تبارک وتعالى:

«وَاولُوا الْأَرْحامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِى كِتابِ اللَّهِ»[۱۴۲۶]، فلا تكون بعد علىّ بن الحسين عليه السلام إلّافى الأعقاب وأعقاب الأعقاب»[۱۴۲۷].

وصحيح أبى بصير عن أبى عبد اللّه عليه السلام، ففيه: «... ثمّ صارت حين أفضت إلى الحسين عليه السلام فجرى تأويل هذه الآية: «وَاولُوا الْأَرْحامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِى كِتابِ اللَّهِ»[۱۴۲۸]، ثمّ صارت من بعد الحسين لعلىّ بن الحسين، ثمّ صارت من بعد علىّ بن الحسين إلى محمّد بن علىّ عليهم السلام»، وقال: «الرجس: هو الشكّ، واللّه لانشكّ فى ربّنا أبداً»[۱۴۲۹].

وما فى مفتاح الكرامة ممّا يظهر منه وقوع الاستدلال بالآية من قوله:

والأصل فى ذلک آية أُولى الأرحام، وقد وقع الاستدلال بها

فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ۴۳۸

من الأخبار فيها الصحيح وغيره، كما جاء عن أبى جعفر عليه السلام:

أنّ الخال والخالـة يرثان إذا لم يكن معهما أحد يرث غيرهما، إنّ اللّه تعالى يقول: «وَ اولُوا الْأَرْحامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ»[۱۴۳۰].

وفى عدّة أخبار معتبرة: أنّ الإمامة بعد الحسين عليه السلام لأبنائه عليهم السلام دون إخوته وبنى أخيه[۱۴۳۱].

ففيه: مالايخفى؛ لعدم إشارة فى إحدى تلک الأخبار فضلًا عن جميعها إلى الآية، فراجعها.

اللّهمّ إلّاأن يقال بدلالـة تلک الأخبار على ذلک الاستدلال بما فى الصحيحين[۱۴۳۲]؛ لوحـدة مافى الجميع من حجب الأقرب القريب.

فى بيان المراد من «بَعْضُهُمْ» فى الآية

هـذا، وقـد تلخّص من جميع ماذكرنـاه، أنّ المراد من «بَعْضُهُمْ» فى الآيـة الـذى يكون أولى، الرحم الأقرب الوارث، وممّا فيها: «بِبَعْضٍ» هو الرحم المورِّث.

و أمّا المفضّل عليه ومن يكون الأقرب إلى البعض المورِّث أولى منه، هو الأجنبىّ وغير الرحم مطلقاً، كما فى آيـة الأنفال؛ حيث إنّ فى حذف المتعلّق وهو المفضّل عليه (أى المجرور) دلالـة على العموم، أو المؤمنين والمهاجرين، كما فى آيـة الأحزاب وإن كـان فيهـا الدلالـة على العموم أيضـاً؛ لمكـان الأولويّـة، فإنّهمـا مع مـا لَهمـا من الإيمـان أو الهجرة إذا كانـا ممنوعين من الإرث، فغيرهمـا ممّن ليس له شىءٌ من ذلک يكون أولى بالمنع. وذكرهما بالخصوص فيها؛ لما يقال من أنّ التوارث المنسوخ إنّما كان بينهم.

فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ۴۳۹

كما أنّه قد ظهر ممّا بيّنّاه- إلى هنا مفصّلًا وخلاصةً- الجواب عن الذى حكاه مفتاح الكرامة[۱۴۳۳] عن استاذه فى حلقة الدرس من الإيراد على الاستدلال بالآية؛ لحجب الأقرب من الأرحام، القريب منها بعدم الدلالة على ذلك، وأنّها إنّما تدلّ على حجب القريب الأجنبىّ فقط؛ مستنداً فى

فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ۴۴۰

ذلك بوقوع الاستشهاد بالآية على منع الأقارب الأجانب، فى كثير من الأخبار، وبأنّها إنّما نزلت ناسخة؛ لما فى صدر الإسلام من التوارث بالنصرة والهجرة، وبأنّ السياق ظاهر فى ذلك، كما عليه صريح آية الأحزاب.

وذلك لمامرّ منّا من دلالتها على الأولويّة لبعض الأقرب إلى البعض المورِّث من غيرهم وأنّه المتعيّن؛ حفظاً لظاهر الآية، وعدم لزوم اللغويّة.

ولقد أشار إلى ذلك وذكره احتمالًا فى آخر إيراده حيث قال:

وإن جاز أن يكون «كلمة من» بياناً، أىالأقارب من كلّ من الفريقين بعضهم أولى ببعض من غيرهم، وإنّما خصّهم بالذكر؛ لأنّ التوارث المنسوخ إنّما كان بينهم[۱۴۳۴].

لكن كان الأولى، بل المتعيّن فى الآية هو ذلك؛ حفظاً عن اللغويّة من دون احتياج إلى كون حرف «من» بياناً للأقارب من كلّ الفريقين؛ لما مرّ من أنّ الظاهر منه كونه بياناً للمفضّل عليه.

ثمّ إنّ مااستشهد عليه رحمه الله فى بعض الأخبار الكثيرة، ففيه: أنّ الاستدلال بالآية فيها على منع الأقارب الأجانب لعلّه كان بالفحوى والأولويّة العرفيّة بالأولويّة؛ فإنّه حيث كان الأقرب من الأرحام حاجباً عن إرث القريب منهم، فحجب القريب الأجنبى يكون ثابتاً بقياس الأولويّة والفحوى.

وبذلك يُجمع بين الأخبار ويرتفع مافيها من التنافى بين تفسيرها بمنع الاقارب الأجانب، كما فى تلك الأخبار الكثيرة، وبمنع الأقرب من الرحم الأبعد منه، كما فى الأخبار التى مرّ نقلها فى أوائل البحث للاستدلال بالآية

فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ۴۴۱

على الحرمان بالرواية[۱۴۳۵].

وظهر منه أيضاً عدم تماميّة ما استند إليه ثالثاً من نزول الآية ناسخة، لعدم المنافاة بين كونها ناسخة لإرث المهاجرين، وكونها دالّة على منع الأقرب من الرحم الأبعد منه؛ حيث إنّ المهاجرين من المفضلّ عليهم والتفضيل والأولويّة كان ثابتاً بين الأرحام أوّلًا، وكانوا هم المفضلّ على مثل المهاجرين ثانياً.

كما أنّه قد ظهر منه عدم الاحتياج إلى ما أجابه مفتاح الكرامة[۱۴۳۶] عن

فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ۴۴۲

الإشكال بما حاصله يرجع إلى أنّ دلالة الآية على منع القريب الأجنبى بالوضع، وعلى منع الأقرب القريب بالإيماء؛ وذلك لمامرّ من دلالة الآية على الثانى بالوضع، و على الأوّل بالأولويّة. فتدبّر جيّداً.

دلالة السنّة على حجب بعض الورثة بعضاً آخر

وأمّا السنّة، فيدلّ عليه- مضافاً إلى الروايات الآتية الواردة فى تفاصيل المواريث- موثّقة زرارة، قال: سمعت أبا عبد اللّه عليه السلام يقول: « «وَ لِكُلٍّ جَعَلْنا مَوالِيَ مِمَّا تَرَكَ الْوالِدانِ وَالْأَقْرَبُونَ»»[۱۴۳۷] قال: «إنّما عنى بذلك أُولى الأرحام فى المواريث، و لم يعنِ أولياء النعمة، فأولاهم بالميّت أقربهم إليه من الرحم التى تجرّه إليها»[۱۴۳۸].

وصحيحة الخزّاز عن أبى عبداللَّه عليه السلام، قال: «إنّ فى كتاب علىّ عليه السلام أنّ كلّ ذى رحم بمنزلة الرحم الذى يجرّ به، إلّاأن يكون وارث أقرب إلى الميّت منه، فيحجبه»[١۴٣٩].
ونحوهما مافى موثّقته عن أبى عبد اللَّه عليه السلام، ففيها، قال: «وكلّ ذى رحم (فهو) بمنزلة الرحم الذى يجرّ به، إلّاأن يكون وارث أقرب إلى الميّت منه، فيحجبه»[١۴۴٠].
ومرسلة يونس عن رجل، عن أبى عبد اللَّه عليه السلام، قال: «إذا التقت[١۴۴١] القرابات فالسابق أحقّ بميراث قريبه، فإن استوت قام كلّ واحد منهم مقام قريبه»[١۴۴٢].

ورواية البزّاز، قال: أمرت من يسأل أبا عبد اللَّه عليه السلام المال لمن هو؟
للأقرب أو العصبة؟ فقال: «المال للأقرب، والعصبة فى فيه التراب»[١۴۴٣].
ورواية حمّاد بن عثمان، قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل ترك أُمّه وأخاه، قال: «ياشيخ، تريد على الكتاب؟» قال: قلت: نعم، قال: «كان علىّ عليه السلام يعطى المال الأقرب فالأقرب»، قال: قلت: فالأخ لايرث شيئاً؟
قال: «قد أخبرتك أنّ عليّاً عليه السلام كان يعطى المال الأقرب فالأقرب»[١۴۴۴].
وصحيحة البزنطى، قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن ابن بنت وبنت ابن، قال: «إنّ عليّاً عليه السلام كان لايألو أن يعطى الميراث الأقرب»، قال: قلت: فأيّهما أقرب؟ قال: «ابنة الابن»[١۴۴۵].
فى بيان الإجماع فى منع الأقرب الأبعد فى الإرث
وأمّا الاجماع، فبمعنى الاتّفاق من الكلّ بل حتّى بمعنى عدم الخلاف وإن لم يكن محقّقاً ولا منقولًا؛ لوجود الأقوال الشاذّة النادرة المخالفة لمنع الأقرب الأبعد فى بعض الموارد، كما يظهر من مفتاح الكرامة، لكنّ الإجماع والاتّفاق على ذلك فى غير الموارد الشاذّة ثابت ومحقّق، فضلًا

عن كونه منقولًا، كما يظهر من مفتاح الكرامة، ففيه:
دعوى مفتاح الكرامة الاتّفاق على منع الأقرب الأبعد
والحاصل أنّ منع الأقرب الأبعد ممّا اتّفقت عليه كلمة أصحابنا سوى ما استثنى للدليل، وهناك أقوال شاذة نادرة، كما ذهب يونس[١۴۴۶] إلى أنّ الجدّ أبا الأب يمنع ابن الأب.
وقال أبو علىّ[١۴۴٧]: «لو خلّف بنتاً وأبوين أنّ الفاضل عن أنصبائهم للجدّين والجدّتين. ولو خلّف ولد ولد وجدّاً، أو والداً وجدّاً، فللجدّ السدس».
وقال الصدوق[١۴۴٨]: «لو خلّف زوجها وابن ابنها وجدّاً، فللزوج الربع وللجدّ السدس، والباقى لابن الابن». وربّما ظهر من المفيد[١۴۴٩] والصدوق[١۴۵٠] فى مسألة العمّ وابن العمّ أنّ ابن الخال للأبوين يحجب الخال للأب.
ونقل[١۴۵١] عن الفضل القول بمشاركة الخال للجدّة، إلّاأنّ مافى كتابه- على مانقل عنه- يخالف مانسب إليه.
ونقل عن يونس[١۴۵٢] أنّه جعل العمّة مساوية للجدّة، والعمّ مساوياً لابن الأخ؛ لمكان التساوى فى البطون.
وعن سعيد بن أبى خلف، أنّه سأل الكاظم عليه السلام عن بنات بنت وجدّ؟ فقال: «للجدّ السدس والباقى لبنات البنت»[١۴۵٣].

قال ابن فضّال: أجمعت العصابة على ترك العمل به[١۴۵۴]، إلى غير ذلك من الأقوال الشاذّة التى أجمع الأصحاب على

شذوذها وعدم الالتفات إليها، كما سيأتی بيان ذلک كلّه[۱۴۵۵]. انتهی.
فإن قلت: قضيّة ذلک، أن لايرث ابن الابن مع الأبوين، كما عليه الصدوق[۱۴۵۶].
قلت: خرج ذلک بالنصّ المتواتر- كما فی النهاية[۱۴۵۷]- والإجماع- كما سيأتی الكلام فی ذلک مفصّلًا- كما فی مسألة العمّ للأب وابن العمّ للأبوين؛ لمكان الإجماع، ويشير إليه بعض الأخبار، كما سيأتی إن شاء اللّه.
فإن قلت: قضيّة ذلک، أن يرث عمّ الأب مع ابن العمّ؛ لأنّه كما أنّ بين ابن العمّ والميّت أربعة بطون كذلک بين عمّ الأب والميّت أربعة بطون فقد استويا فی البطون، وكانا فی الدخول تحت الآية شرع سواء.
قلت: لما كان ابن العمّ من ولد جدّ الميّت، وعمّ الأب من ولد جدّ أب الميّت، وولد جدّ الميّت أدنی وأقرب من ولد جدّ أبيه، كما أنّ ابن الابن أحقّ بالميراث من الأخ مع تساويهما فی البطون؛ وذلک لأنّ ابن الابن من ولد الميّت، والأخ من ولد الأب، وولد الميّت أحقّ بالميراث من ولد الأب.
وكذا الحال فی ابنة الخال وعمّة الاُمّ، وإن تساويا بطوناً.
هذا كلّه فی البحث عمّا فی الأوّل والثانی.

الثامن (۱): الإخوة والأخوات لا أولادهم، فإنّهم يمنعون الاُمّ عن الزيادة علی السدس فريضة وردّاً بشروط: أوّلها: أن لا يكون الأخ أقلّ من إثنين، أو الاُخت أقلّ من أربع، ويكفی الأخ الواحد والاُختان.
حاجبيّة الإخوة والأخوات للُامّ
(۱) وأمّا البحث عمّا فی الأمر الثامن من حجب الإخوة والأخوات الاُمّ لا أولادهم عن الزيادة عن السدس، فيتمّ فی مسألتين:
إحداهما: عدم الحاجبيّة لأولاد الاخوة واختصاصها بالإخوة؛ وذلک لعدم صدق الإخوة وإن قاموا مقام آبائهم فی الميراث، لكن حرمة القياس تمنع من تعدية ذلک إلی مانحن فيه، مضافاً إلی أنّه مع الفارق؛ فإنّ المقيس عليه الإرث، والمقيس المنع والحجب.
ثانيتهما: حجب الإخوة مشروط بشروط ستّة علی مافی المتن:
الشرط الأوّل فی حاجبيّة الإخوة للُامّ
أوّلها: العدد الخاصّ وهو فی الأقلّ الإثنين من الأخ، أو الأربعة من الاُخت، أو الأخ الواحد والاُختان، فلا يحجب الأقلّ منها كالأخ الواحد، أو الثلاثة من الاُخت، أو غيرهما، فهنا حكمان.
أمّا الحجب بكلّ واحد من الأقلّ ثابت بالإجماع المعلوم والمنقول فی عدّة مواضع، كالغنية[۱۴۵۸]، والمسالک[۱۴۵۹]، وآيات الأحكام[۱۴۶۰]، ومجمع الفائدة

والبرهان[۱۴۶۱]، والكفاية[۱۴۶۲]، والمفاتيح[۱۴۶۳] وبالأخبار، وهی كثيرة جدّاً كما تلی:
الأخبار الدالّة علی حجب كلّ واحد من الأقلّ
منها: صحيحة محمّد بن مسلم عن أبی عبد اللّه عليه السلام، قال: «لايحجب الاُمّ عن الثلث إذا لم يكن ولد إلّاأخوان، أو أربع أخوات»[۱۴۶۴].
ومنها: موثّقة البقباق عن أبی عبد اللّه عليه السلام، قال: «لايحجب الاُمّ عن الثلث إلّاأخوان، أو أربع أخوات لأب وأُمّ، أو لأب»[۱۴۶۵].
ومنها: صحيحته عن أبی عبد اللّه عليه السلام أيضاً، قال: «إذا ترک الميّت أخوين فهم[۱۴۶۶] إخوة مع الميّت، حجبا الاُمّ عن

الثلث، وإن كان واحداً لم يحجب الأمّ»، وقال: «إذا كنّ أربع أخوات حجبن الأمّ عن الثلث؛ لأنّهنّ بمنزلة الأخوين، وإن كنّ ثلاثاً لم يحجبن»[۱۴۶۷].

ومنها: روايته عنه عليه السلام أيضاً، قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن أبوين وأُختين لأب وأُمّ هل يحجبان الأُمّ عن الثلث؟ قال: «لا»، قلت: فثلاث؟ قال: «لا»، قلت: فأربع؟ قال: «نعم»[۱۴۶۸].

ومنها: مافى فقه الرضا: «... فإن ترك أبوين وأخوين أو أربع أخوات أو أخاً وأُختين، فللأُمّ السدس، ومابقى للأب»[۱۴۶۹].

ومنها: خبر علاء بن فضيل عن أبى عبد اللّه عليه السلام، وفيه: «... ولا يحجبها إلّا أخوان، أو أخ و أُختان، أو أربع أخوات لأب، أو لأب وأُمّ، أو أكثر من ذلك، والمملوك لايحجب ولايرث»[۱۴۷۰].

ومنها: مافى تفسير العياشى عن أبى العبّاس، قال: سمعت أبا عبد اللّه عليه السلام يقول: «لا يحجب عن الثلث الأخ والأُخت حتّى يكونا أخوين، أو أخاً (وأُختين)، فإنّ اللّه يقول: «فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِامِّهِ السُّدُسُ»[۱۴۷۱]»[۱۴۷۲].

ودلالة الأخبار على حجب الأخوين أو أربع أخوات واضحة؛ فإنّه كان مورداً لها ومذكوراً فيها.

حجب الأخ الواحد عن الأختين

وأمّا حجب الأخ الواحد مع الأُختين، فلم يدلّ عليه إلّاخبر العلاء، وما فى فقه الرضا، وتفسير العيّاشى، والعمدة منها خبر العلاء؛ فإنّه فى الفقيه[۱۴۷۳] المضمون ويكون مسنداً. فقد رواه الصدوق بطريقه الصحيح إلى محمّد بن سنان الذى أقوى فيه كونه ثقةً بسبب صحة اعتقاده ومقبوليّة رواياته- وإن

ضعّفه جمع- على مافى نتائج التنقيح عن علاء بن فضيل الثقة، و إلّافما فى فقه الرضا ففيه الترديد فى كونه رواية، فضلًا عن حجّيّته، بل الظاهر أنّه كتاب لفقيه مسمّى بالرضا، كما يظهر من المراجعة إليه؛ لما فيه من الشواهد الكثيرة على ذلك، وتفصيله فى محلّه.

وأمّا مافى تفسير العيّاشى، فضعيف بعدم السند إلى العيّاشى، وبإرساله عن أبى العبّاس.

ثمّ إنّه يمكن استفادة هذا الحكم من غير تلك الثلاثة من الأخبار، كما يظهر من المسالك[۱۴۷۴]، والمجمع، والكفاية[۱۴۷۵].

ففى المجمع:

كلام مجمع الفائدة فى حجب الأخ والأختين

وأمّا حجب الأخ والأُختين، فيمكن استفادته من هذه الأخبار خصوصاً الحسنة[۱۴۷۶]؛ فإنّ فيها: أنّ الأربع بمنزلة الأخوين، فالثنتان بمنزلة أخ واحد، فهما مع أخ واحد كالأخوين. ويؤيّده أيضاً عدم القائل بالفرق على الظاهر[۱۴۷۷].

لايقال: أخبار الباب كلّها مخالفة لظاهر الكتاب، فليست بحجّة من رأس، بل لابدّ من طرحها وردّ علمها إلى أهلها؛ فإنّ ماخالف القرآن فهو

زخرفٌ[۱۴۷۸]؛ وذلك لما فيه من شرطيّة الإخوة، «فَإِنْ كانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِامِّهِ السُّدُسُ»[۱۴۷۹]، التى تكون جمعاً وأقلّها الثلاثة. فالاكتفاء بالأخوين فى تلك الأخبار مخالف لظاهر الجمع وشرطّيته.

ويؤيّد ذلك بما عن ابن عبّاس من اشتراطه الثلاثة؛ لظاهر الآية الكريمة، وبما عنه من قوله لعثمان حيث حجب الأُمّ بإثنين: «كيف تردّها إلى السدس بالأخوين وليسا بإخوة فى لغة قومه؟»، وبما أجاب به عثمان بقوله: «لا استطيع ردّ شىء كان قبلى ومضى فى

البلدان وتوارث الناس به»[۱۴۸۰]؛ فإنّ فى تقرير عثمان لكلام ابن عبّاس وهما من أهل اللسان شهادة على ظهور الآية فى عدم كفاية الإثنين؛ قضاءً لظاهر الجمع والشرط.

وممّا ذكرناه من تقريب الإشكال يظهر عدم دفعه بما فى مثل المستند[۱۴۸۱] وغيره- من كون الجمع فى الآية وإن كان حقيقة فى الثلاثة وما فوقها إلّا أنّه محمول على مازاد عن الواحد مجازاً؛ لوجود القرينة من الإجماع والأخبار؛- وذلك لأنّه بعد مالم يكن تلك الأخبار- فضلًا عن الإجماع الحجّة بحجّيّة الخبر- حجّة؛ لمخالفتها مع ظاهر القرآن والحقيقة، ولابدّ من طرحها وضربها على الجدار، كيف تكون هى قرينة على المجازيّة وخلاف الحقيقة؟

لأنّه يقال: المخالفة غير محرزة؛ لاحتمال كون الجمع حقيقة وظاهرة فى

بيان الجمعيّة المطلقة بغير كميّة، كما ذكره الزمخشرى وهو من أئمّة اللغة والنحو فى تفسير الكشّاف جواباً عن الإشكال:

فإن قلت: فكيف صحّ أن يتناول الإخوة الأخوين، والجمع خلاف التثنية؟

قلت: الإخوة تفيد معنى الجمعيّة المطلقة بغير كميّة، والتثنية كالتثليث والتربيع فى إفادة الكميّة، وهذا موضع الدلالة على الجمع المطلق، فدلّ بالإخوة عليه[۱۴۸۲].

ومافى المجمع ممّا يظهر منه الجواب عن الإشكال زائداً على ما فى المستند بإجمال الآيات، وأنّ تفصيلها إلى السنّة بقوله:

وبالجملة، أكثر الآيات مجملة إنّما يبيّن المقصود منها بالسنّة، مثل آية الصلوات، فإنّها ما دلّت على شروطها وأفعالها وأوقاتها مفصّلة، وآية الزكاة ظاهرة فى إخراج الزكاة والإنفاق من المال مطلقاً وقد خصّصت ببعض الأموال وبالنصاب والحول، وآية الحجّ فى غاية الإجمال، فبيّنت بما علم من الأفعال والشرائط المذكورة فى محلّها، فليس ببعيد ماذكره الأصحاب هنا من الشرائط[۱۴۸۳].

ففيه: أنّ الكبرى الكلّيّة تامّة وغير قابلة للمناقشة، لكنّ الآية لا إجمال ولا إبهام فيها من حيث الدلالة على اعتبار الثلاثة و ظهورها فيه؛

ثانيها: أن تكون الإخوة حيّاً فى الدنيا حين فوت المورّث، فلا يكون الميّت (۱) والحمل حاجباً (۲).

لمكان الجمع والشرط الواقع فى بيان الضابطة والقاعدة ممّا يكون قرينةً على المفهوم، وظاهراً فيه، فليست الآية صغرى لتلك الكبرى من هذه الجهة.

ومن المعلوم أنّ الظاهر غير محتاج إلى البيان والتفصيل، بل ماكان وارداً من الأخبار فى بيانه ليس بحجّة مع مخالفته لظاهره، كما مرّ.

فالحقّ فى الجواب هو ماذكرناه من منع ظهور الجمع فى الثلاثة وما فوقها؛ فإنّه غير ثابت؛ لمخالفة مثل الزمخشرى فى ذلك، فالمخالفة غير ثابتة، وعليه تكون الأخبار الدالّة على كفاية الإثنين حجّة، ولاترفع اليد عن الحجّة إلّابالحجّة.

الشرط الثانى فى حاجبيّة الإخوة للأُمّ

(۱) عدم حجب الميّت واضح؛ فإنّ المنسبق إلى الذهن من الإخوة فى الكتاب والسنّة، أو المنصرف إليه الأحياء من الإخوة قطعاً؛ ولما فى الأخبار من تعليل السدس للأُمّ دون الثلث بكونهم واجب النفقة على الأب، فتأمّل.

المشهور عدم حاجبيّة الحمل فى الإخوة

(۲) عدم كون الحمل حاجباً- ولو بكونه متمّماً للعدد- هو المشهور، كما فى المسالك[۱۴۸۴]، والروضة[۱۴۸۵]،

والكفاية[۱۴۸۶]. بل عليه الشهرة العظيمة المحقّقة على

فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ۴۵۳

مافى المستند[۱۴۸۷]، والجواهر[۱۴۸۸]. بل فى غاية المرام:

عليه فتوى الأصحاب.[۱۴۸۹] والشرائع[۱۴۹۰] وإن تردّد فى المسألة أوّلًا، لكنّه جعل المشهور هو الأظهر ثانياً.

نعم، ظاهر الدروس[۱۴۹۱] كونه حاجباً، وعدم اشتراط حجبه بانفصاله حيث جعل عدم حجبه قولًا مؤذناً بتمريضه.

وفى مفتاح الكرامة:

وقيل كما فى المفاتيح[۱۴۹۲]، وظاهر الدروس[۱۴۹۳] وغيرها بعدم الاشتراط. وقد اعترف فى المسالك[۱۴۹۴] بعدم العثور على هذا القائل.

قلت: لعلّه من اقتصر فى الشروط على ماعداه وهم جماعة، ولعلّ دليلهم أصل عدم الاشتراط وعدم النصّ. فتأمّل[۱۴۹۵].

وكيف كان، فقد استدلّ على عدم حاجبيّته- مضافاً إلى الأصل- بوجوه:

فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ۴۵۴

الوجه الأوّل لعدم حاجبيّة الحمل فى الإخوة

أحدها: عدم صدق الإخوة عليه، فلا تشمله الإخوة فى الكتاب[۱۴۹۶] والسنّة[۱۴۹۷]. وإن أبيت عن ظهور الإخوة فى غير الحمل واختصاصه بغيره، فلا أقلّ من الانصراف عنه، وإرث الحمل إنمّا يكون بالنصّ وإلّا لما قلنا به؛ حيث إنّ بقيّة عناوين النسب أيضاً ظاهرة فى غير الحمل أو منصرفة عنه.

وفى الجواهر بعد منعه الصدق قال:

ومن هنا لم يورّث الحمل وإن عزل له نصيب، إلّاأنّه لايرثه إلّا إذا ولد حيّاً، كما عرفته سابقاً[۱۴۹۸].

وفيه: مالا يخفى من عدم كون ذلك موجباً للفرق؛ لإمكان كون الحجب منوطاً بالولادة أيضاً.

الوجه الثانى على عدم حاجبيّة الحمل الإجماع المنقول

ثانيها: الإجماع المنقول، ففى مفتاح الكرامة قال بعد استدلاله بما ذكر من الأصل والآية:

ويدلّ عليه مضافاً إلى ماذكر الإجماع المنقول، كما فى ظاهر (غاية المرام)[۱۴۹۹]،[۱۵۰۰].

الوجه الثالث وجود الشكّ

ثالثها: الشكّ فى وجود الإخوة؛ لاحتمال كونه أُنثى.

الوجه الرابع عدم

فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ۴۵۵

ذكر العلّة فى الخبرين

رابعها: انتفاء العلّة المذكورة فى خبرى علىّ بن سعيد وعمر بن أُذينه[۱۵۰۱]، بل وخبر إسحاق بن عمّار[۱۵۰۲]، وهى وجوب الإنفاق.

الوجه الخامس صراحة رواية علاء فيه

خامسها: مافى رواية علاء بن الفضيل عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: «إنّ الطفل والوليد لايحجبك ولايرث إلّامن آذن بالصراخ»[۱۵۰۳]، الحديث.

ففيها التصريح بعدم الحجب.

بيان المناقشة فى الوجوه الأربعة الأخيرة

وفى كلّ الوجوه غير الأوّل منها مناقشة وإشكال:

ففى الأصل بأنّ أصالة عدم مانعيّته وحاجبيّته معارضة بأصالة عدم شرطيّة الانفصال.

وفى الثانى- فمضافاً إلى كونه منقولًا، وأنّ تحقّقه غير معلوم؛ لما مرّ من نقل الخلاف، والقول بالحجب وإن صرّح بعضهم بعدم معرفة القائل به- أنّه إجماع فى مسألة اجتهاديّة، فلعلّه للقاعدة لاعليها.

وفى الثالث بإمكان حصول اليقين بحصول العدد المعتبر كثيراً، وبالانكشاف بعد الانفصال.

وفى الرابع بمنع عموم العليّة؛ لكونه مستلزماً للمخالفة مع ظاهر القرآن ومفهومه، فلابدّ من التصرّف فى عموم العليّة، وفى ظاهر الأخبار واختصاصها بمعلول الآية فقط وهو الإخوة؛ فإنّ الشرط فى قوله تعالى: «فَإِن كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ»[١٥٠۴] ظاهر فى المفهوم، وعدم الحجب مع عدم الشرط وهو الإخوة؛ لمكان أنّه كغيره من الشروط والقيود فى آيات الإرث إنّما يكون فى مقام الضابطة، وذلك قرينة على المفهوم، لالما فى المستند[١٥٠٥] من أنّها مستلزمة أوّلًا لعدم حجب الإخوة الأغنياء، وحجب أولاد الإخوة الفقراء،

فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ۴۵۶

وهما باطلان قطعاً، ومن منع انتفائها فى الحمل ثانياً كيف؟! وقد أفتى الشيخ رحمه الله[١٥٠۶] بنفقة الحمل، حيث إنّ العلّة- على القول بها- وجوب الإنفاق ولو تقديراً، الشامل للإخوة الأغنياء؛ وذلك بقرينة مافى أخبارها من العيال. وقول الشيخ موجب للانتفاء عليه، لا للانتفاء حتّى على القول بعدم وجوب نفقته، كما لايخفى.

وفى الخامس بأنّ القيد المتعقّب للجمل المتعاطفة وإن كان راجعاً إلى الأخير على الأظهر، إلّاأنّ القرينة قائمة هنا على رجوع الاستثناء إلى الجملتين، وإلّا للزم عدم حجب الصبىّ مالم يبلغ حدّ الكمال، ولم يقل به أحد، وإذا رجع إليهما يلزم ثبوت الحجب للحمل بعد انفصاله حيّاً بمعنى أن يجعل الحجب مراعى إلى أن يظهر الحال، كما فى إرثه.

وأظهر من ذلك القيد وتلك الجمل فى اللزوم مافى بعد القيد من قوله عليه السلام:

«ولا شىء أكنّه البطن وإن تحرّك، إلّاما اختلف عليه الليل والنهار»[١٥٠٧] ففى عموم التنزيل، ونفى الشيئيّة دلالة على نفى الإرث والحجب جميعاً للحمل، إلّامع اختلاف الليل والنهار عليه، أى انفصاله حيّاً.

هذا، مع مايظهر من ملاذ الأخيار[١٥٠٨]، ومن روضة المتّقين[١٥٠٩] وغيرهما أنّ فى بعض نسخ الفقيه فى الخبر «الطفيل» مكان «الطفل»، وعليه، فلا دلالة للصدر على مورد البحث من رأس.

فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ۴۵۷

ودلالة الذيل قد عرفت مافيه؛ وذلك لأنّ المراد من «الطفيل» دعى الرجل داخل عليه، الذى جعل نفسه عيالًا له، كما ذكر الجوهرى:

أنّ الطفيل هو الداخل على القوم ويأكلون ولم يدع[١٥١٠].

والوليد بمعنى العبد. والمعنى أنّ دعى الرجل ووليده، أى مملوكه الذى يولد عنده، وجعله بمنزلة ولده لا يمنعان أقاربه عن ميراثه ولايرثان.

وفى ملاذ الأخيار:

وقال فى النهاية: الوليد هو الطفل، فعيل بمعنى مفعول، ومنه الحديث «الوليد فى الجنّة»[١٥١١]، أى الذى مات وهو طفل، أو سقط[١٥١٢]. انتهى[١٥١٣].

ولاـ يخفى عليك عدم تماميّة الاستدلال بالخبر بمحض كون المراد من الطفل المولود، وبالوليد المشرف على الولادة؛ لعدم كونه بأزيد من الاحتمال. والاستدلال منوط بالظهور والإحراز.
ثم إنّه إلى بعض ماذكرناه من جهات التشويش أو كلّها أشار إليه المقدّس الأردبيلى بقوله:
هذه الرواية ضعيفة السند، مشوّش المتن[۱۵۱۴].
وما أشار إليه رحمه الله من الضعف فى السند يكون بمحمّد بن سنان وإن كان يظهر من مفتاح الكرامة كونه معتبراً حيث قال:

وقد بيّنّا اعتبار مايرويه محمّد بن سنان؛ حيث ذكرنا هذا الخبر فيما سلف[۱۵۱۵].
واستدلّ للمخالف وحاجبيّة الحمل بأصالة عدم اشتراط الانفصال، وعموم أدلّة الحجب، وفيهما مالايخفى.
أمّا فىالأصالة، فبما مرّ منالمعارضة. وأمّا فى العموم، فلما مرّ أيضاً من عدمه.
وتردّد الشرائع على مافى المسالك[۱۵۱۶] يكون من الشكّ فى تحقّق الإخوة قبل انفصالهم حيّاً، ولانتفاء العلّة، وهى إنفاق الأب عليهم، ولدلالة خصوص رواية علاء بن فضيل[۱۵۱۷]، ومن عموم حجب الإخوة، وأصالة عدم اشتراط الانفصال.
وقد عرفت النقض والإبرام فى هذه الوجوه[۱۵۱۸]، وأنّ الأقوى هو الاشتراط؛ لعدم شمول مافى الكتاب والسنّة من الإخوة للحمل، أو للشكّ فيه، كما أشار إليه المسالك[۱۵۱۹].
فإنّ التمسّك بالدليل مع الشكّ فى الصدق كالتمسّك به مع العلم بعدم الصدق غير صحيح؛ حيث إنّ التمسّك كذلك تمسّك بالدليل فى الشبهة المصداقيّة له وهو كما ترى؛ حيث إنّ الاستدلال والحجيّة منوط بحكم العقل بإحراز الحجّة والدليل، وأنّ الشكّ فيها مساوق مع القطع بعدم الحجيّة قطعاً، كما حقّقه المحقّق الخراسانى فى الكفاية[۱۵۲۰].

ثالثها: أن تكون الإخوة مع الميّت من الأب والأُمّ أو من الأب، فلا يحجب الأُمّى فقط (۱).
الشرط الثالث فى حاجبيّة الإخوة للأُمّ
(۱) إجماعاً محقّقاً ومنقولًا فى الانتصار[۱۵۲۱]، والمسالك[۱۵۲۲]، والمفاتيح[۱۵۲۳].
وخالفنا العامّة فى ذلك، وأخذوا بعموم الآية.
والدليل على ذلك قبل الإجماع أمران:
أحدهما: انتفاء العلّة المنصوصة.
ثانيهما: الأخبار.
الأخبار الدالّة على عدم حجب الإخوة الأُمّى
فمنها: موثّقة عبيد بن زرارة، قال: سمعت أبا عبد اللّه عليه السلام يقول فى الإخوة من الأُمّ: «لايحجبون الأُمّ عن الثلث»[۱۵۲۴].
ومنها: رواية زرارة عن أبى عبد اللّه عليه السلام، ففيها فقال لى: «ويحك يازرارة! أولئك الإخوة من الأب، إذا كان الإخوة من الأُمّ لم يحجبوا الأُمّ عن

الثلث»[۱۵۲۵].
وفى الطريق عبد اللّه بن بحر الضعيف بتضعيفه الغضائرى[۱۵۲۶]، وابن داود[۱۵۲۷]، والعلّامة[۱۵۲۸]، وغيرهم[۱۵۲۹]، الموجب لضعف الرواية، وإلّا فالطريق من حيث بقيّة السند صحيح.

ومنهـا: خبر عليّ بن سـعيد عن زرارة، قـال: قـال لي زرارة: ماتقول في رجل ترك أبويه واخوته لأمّه؟ قلت: لأمّه السـدس وللأب مـابقي، فـإن كـان له إخوة فلأُمّه السـدس، فقال: إنّما اولئك الإخوة للأب، والإخوة من الأب والأُمّ، وهو أكثر لنصـيبها إن أعطوا الإخوة من الأُمّ الثلث، وأعطوها السـدس، وإنّما صار لها السـدس، وحجبها الإخوة من الأب، والإخوة من الأب والأُمّ؛ لأنّ الأب ينفق عليهم فوفّر نصيبه، وانتقصت الأُمّ من أجل ذلك، فأمّا الإخوة من الأُمّ فليسوا من هـذا بشـيء، ولايحجبون أُمّهم عن الثلث، قلت: فهل ترث الإخوة من الأُمّ (مع الأُمّ) شيئاً؟ قال: ليس في هذا شكّ، إنّه كما أقول لك[١٥٣٠].

ومنها: خبر إسحاق بن عمّار عن أبي عبد اللّه عليه السلام في رجل مات وترك أبويه وإخوة لأُمّ، قال: «اللّه سبحانه أكرم من أن يزيدها في العيال، وينقصها من الميراث الثلث»[١٥٣١].

وضعف سنده يكون بعليّ بن الحسن بن حمّاد بن ميمون[١٥٣٢]؛ فإنّه مجهول، وإلّا فالسند معتبر؛ لمافيه من الصحيح والموثّق.

ومنها: صحيح عمر بن أُذينة، ففيه فيما قاله زرارة جواباً عن سؤاله عمّا حدّثه رجل عن أحدهما عليهما السلام: «وإنّما وفّر للأب من أجل عياله، والإخوة لأُمّ ليسوا لأب، فإنّهم لايحجبون الأُمّ عن الثلث، ولايرثون»[١٥٣٣].

ومنهـا: موثّق البقباق عن أبي عبـد اللّه عليه السـلام، قـال: «لايحجب الأُمّ عن الثلث إلّا أخوان، أو أربع أخوات لأب وأُمّ، أو لأب»[١٥٣٤].

وفي المستند بعد نقله الأخبار قال:

إلى غير ذلك[١٥٣٥].

والعهدة عليه. فما وجدنا الزائد عليها فيما تتبعناه من كتب الأخبار.

بيان زيادة في الفقيه في رواية علاء

اللّهمّ إلّاأن يكون نظره إلى مافي الفقيه[١٥٣٦] من الزيادة في رواية علاء بن فضيل من قوله: «.... ولا يحجب الأُمّ عن الثلث الإخوة والأخوات من الأُمّ مابلغوا، ولا يحجبها إلّاأخوان، أو أخ وأُختان، أو أربع أخوات لأب، أو لأب وأُمّ، أو أكثر من ذلك،

والمملوك لايحجب، ولايرث»[١٥٣٧].

لكن الظاهر، بل المقطوع أنّه ليست تلك الزيادة من الرواية، وإنّما هي فتوى الصدوق ودرايته، كما يظهر من جملاتها، ومن عدمها في التهذيب[١٥٣٨].

لايقال: الاستدلال بهذه الأخبار كلّها ممّا كانت منها متضمّنة للعلّة أو غير متضمّنة لايخلو من مناقشة وإشكال؛ حيث إنّها تدلّ على حاجبيّة الإخوة من الأُمّ وذلك مخالف لما في ظاهر القرآن من الإطلاق، والعموم الشامل للإخوة من قبل الأُمّ، كشموله للنوعين الآخرين من الإخوة من دون فرق بين الأنواع الثلاثة، فإنّ الآية في مقام بيان الحكم والضابطه، فتكون مطلقة.

هذا، مضافاً إلى أنّ الأصل في مقام الشكّ في كون الكلام لمقام البيان أو للإجمال وعدم البيان، كونه في مقام البيان؛ قضاءً لبناء العقلاء عليه. ومن المعلوم أنّ الخبر المخالف للقرآن غير حجّة.

لأنّه يقال: ليست تلك الأخبار من الأخبار المخالفة للقرآن، لا لما يقال من تقييد إطلاق الكتاب بالخبر والجمع بينهما بذلك؛ لأنّ الخبر المقيّد مخالف لإطلاق الكتاب، والجمع بالتقييد في مثلهما من القيود المنفصلة محلّ إشكال وتأمّل على مابدا لي في رأيي في

هذه الأزمنة، بعدما كنت معتقداً بصحّته وتماميّته فى السابق، وفاقاً للأصحاب.

بل لأنّ الكتاب مع قطع النظر عن الأخبار ظاهر فى ما دلّ عليه الأخبار من عدم الحجب لإخوة الأُمّ؛ وذلک لأنّ المتفاهم عرفاً من الكتاب أنّ الحجب لابدّ وأن يكون لعلّة موجبة له حتّى يكون موافقاً مع الاعتبار والقواعد، ومن المعلوم أنّ المرتكز فى أذهانهم كون العبرة والجهة فى الحجب هو ما فى الأخبار من وجوب النفقة على الأب، وكون الإخوة عيالًا له ممّا يختصّ بإخوة الأب والأُمّ أو الأب فقط دون الأُمّ فقط؛ حيث إنّ نفقتهم على الأُمّ، كما أشار إليه خبر إسحاق بن عمّار[١٥٣٩].

فتلّخص أنّ المستفاد من الآية على ذلک عرفاً هو مافى الأخبار، كما لايخفى، فالأخبار بيان لظاهر الآية لا لأمرٍ مخالف له حتّى يشكل الأمر فيها بالمخالفة للكتاب. فتدبّر جيّداً.

انصراف إطلاق الآية عن مورد إخوة الأمّ

وعليه، فالإطلاق منصرف عن مورد تلک الأخبار وهو الإخوة للأُمّ، فليست تلک الأخبار مخالفةً للقرآن، وكون الحجب فى الآية تعبّداً ساذجاً- حتّى يكون مطلقاً وشاملًا لإخوة الأُمّ، وتكون تلک الأخبار مخالفةً للكتاب- فمخالف للمتفاهم العرفى لاحتياج التعبّد فى بيانه إلى قرائن وشواهد ظاهرة فيه. وأنّ الحكم مبنىّ عليه على خلاف القواعد والاعتبارات، وحِكَم باب الإرث.

فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ۴۶۴

رابعها: أن يكون أب الميّت حيّاً حين موته (١).

الشرط الرابع فى حاجبيّة الإخوة للأُمّ

(١) وفاقاً للمشهور بل للمعظم. وظاهر مجمع البيان[١٥۴٠] ادّعاء الإجماع عليه.

ونسب المسالک القول بعدم الاشتراط إلى بعض الأصحاب وإلى ظاهر الصدوق، حيث قال:

لو خلّفت زوجها وأُمّها وإخوة، فللأُمّ السدس، والباقى يردّ عليها[١٥۴١].

حيث أثبت لها الزائد بالردّ دون الفرض.

واستدلّ للمشهور مضافاً إلى الأصل بوجوه:

الاستدلال على المشهور لشرطيّة حياة الأب فى حاجبيّة الإخوة للأُمّ

أحدها: الآية التى هى الأصل فى هذا الحكم، وهى قوله تعالى:

«فَإِن لَمْ يَكُن لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِامِّهِ الثُّلُثُ فَإِن كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِامِّهِ السُّدُسُ»[١٥۴٢]؛ فإنّها ظاهرة فى أنّ الحجب مع وجود الأب، وحيث إنّ سياقها يدلّ على أنّ حجب الإخوة للأُمّ مفروض فيما لو ورثه أبواه المستلزم لوجود الأب، وحيث إنّه تعالى جعل للأُمّ السدس مع الإخوة حيث يرثه أبواه، فلا يثبت الحجب بدون ذلک؛ عملًا بالأصل.

الدليل الثانى لشرطيّة حياة الأب فى حاجبيّة الإخوة للأُمّ

ثانيها: ظهور تعليل حجب الإخوة بالتّوفر على الأب لإنفاقه عليهم،

فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ۴۶۵

وذلک يتحقّق فيما إذا كان الأب حيّاً، وإلّا فلانفقة على الميّت لهم.

ففى موقوفة زرارة: «وإنّما وفّر للأب من أجل عياله»[١٥۴٣] وفى الأُخرى:

«وحجبها الإخوة من الأب، والإخوة من الأب والأُمّ؛ لأنّ الأب ينفق عليهم»[١٥۴۴].

الدليل الثالث على شرطيّة حياة الأب فى حاجبيّة الإخوة للأُمّ

ثالثها: الأخبار، وهى ثلاثة:

أحدها: خبر ابن بكير عن أبى عبد اللّه عليه السلام، قال: «الأمّ لاتنقص عن الثلث أبداً، إلّامع الولد والإخوة، إذا كان الأب حيّاً»[۱۵۴۵].

ثانيها: صحيح زرارة عن أبى عبد اللّه وأبى جعفر عليهما السلام، أنّهما قالا: «إن مات رجل وترك امّه وإخوة وأخوات لأب وأُمّ، وإخوة وأخوات لأب وإخوة وأخوات لأُمّ وليس الأب حيّاً، فإنّهم لايرثون، ولا يحجبونها؛ لأنّه لم يورث كلالة»[۱۵۴۶].

ثالثها: موقوف زرارة المتّصل به بطريق صحيح، قال: «وإنّما وفّر للأب من أجل عياله، والإخوة لأُمّ ليسوا لأب، فإنّهم لايحجبون الأُمّ عن الثلث، ولايرثون، وإن مات الرجل وترك أُمّه وإخوة وأخوات لأب وأُمّ (أو إخوة)

وأخوات لأب وإخوة وأخوات لأُمّ وليس الأب حيّاً، فإنّهم لايرثون، ولايحجبونها؛ لأنّه لم يورث كلالة»[۱۵۴۷].

فيما استدلّوا بها لعدم اشتراطه

واستدلّ لعدم الاشتراط بإطلاق أدلّة الحجب وبروايتى زرارة عن أبى عبداللّه عليه السلام:

إحداهما: قال: قلت: امرأة تركت أُمّها وأخواتها لأبيها وأُمّها وإخوة لأُمّ، وأخوات لأب، قال: «لأخواتها لأبيها وامّها الثلثان، ولأُمّها السدس، ولإخوتها من أُمّها السدس»[۱۵۴۸].

ثانيتهما: روايته الاخرى عنه عليه السلام أيضاً، قال: قلت: امرأة تركت زوجها وأُمّها، وإخوتها لأُمّها وإخوتها لأبيها وأُمّها، فقال: «لزوجها النصف، ولُامّها السدس، وللإخوة من الأُمّ الثلث، وسقط الإخوة من الأب والأُمّ»[۱۵۴۹].

أجوبة مااستدلّوا بها

والجواب، أمّا عن الإطلاق، فبعدم ثبوته فى شىء من أدلّته من الآية والأخبار. وأمّا الآية، فسياقها- كما مرّ- ظاهر فى ثبوت الحجب فيما لو ورثه أبواه، المستلزم لوجود الأب وحياته، ففيها الدلالة على الاشتراط والتقييد فأين الإطلاق؟!

وأمّا الأخبار- مضافاً إلى عدم الإطلاق فيها من هذه الجهة؛ لكونها فى

مقام بيان عدد الإخوة- فإنّها- على تسليم الإطلاق فيها- تكون مقيّدة بالأخبار الظاهرة فى التقييد باشتراط حياة الأب، وبالآية، بل بما أنّ من المعلوم كون تلك الأخبار مربوطة بالآية وكأنّها تكون بياناً لها، فلادلالة فيها على أزيد من الكتاب، وعمّا يكون مخالفاً له. فتدبّر جيّداً.

وأمّا عن الروايتين، فبأنّهما وإن دلّتا على حجب الإخوة الأُمّ مع عدم الأب إلّاأنّهما ليستا بحجّة؛ لكونهما متروكتى العمل بإجماع الطائفة؛ لاتّفاقهم على أنّ الإخوة لايرثون مع الأمّ مطلقاً، بل من الممكن- لكون إرثهم معها هو مذهب العامّة- حملهما على التقيّة وطرحهما؛ للموافقة مع العامّة؛ حيث إنّ المخالفة للعامّة من المرجّحات فى باب التعارض، ومن المعلوم معارضتهما لما دلّ من الأخبار على عدم إرث الإخوة مع الأُمّ الذى عليه إجماع الطائفة.

وفى التهذيب بعد نقله الرواية الأُولى لزرارة ثلاث مرّاتٍ مكرّرةً متواليةً مع اتّحاد الجميع من حيث السند والمتن[۱۵۵۰]، ونقله الرواية الثانية له

بعد تلك الثلاثة، قال مالفظه:

بيان ماجاء فى التهذيب من أنّ الأُمّ مانع عن إرث الإخوة والأخوات

قال محمّد بن الحسن: هذه الأخبار مخالفة للحقّ غير معمول عليها عند الطائفة بأجمعها؛ لأنّه من المعلوم عندهم أنّ مع الأُمّ

لايرث أحـد من الإخوة والأخوات وقـد بيّنّا ذلك فيما تقدّم، والوجه فى هذه الأخبار أن نحملها على ضـرب من التقيّة؛ لموافقتها مذاهب العامّة.

ويحتمل أيضاً أن يكون ما ورد فى أنّه يجوز لنا أن نأخـذ منهم على مـذاهبهم على مايعتقـدونه كما يأخـذونه منّا، وإنّما يحرم أن يأخذ بعضنا عن بعض على خلاف الحقّ، والذى يدلّ على ذلك:

«۱۱۵۳» ۹- مارواه علىّ بن الحسن بن فضّال عن جعفر بن محمّـد بن حكيم عن جميل بن درّاج، عن عبد اللّٰه بن محرز، عن أبى عبد اللّٰه عليه السـلام، قال: قلت له: رجل ترك ابنته وأخته لأبيه وأُمّه، قال: «المال كلّه لابنته، وليس للأُخت من الأب والأُمّ شيء» فقلت: إنّا قـد احتجنا إلى هـذا والرجل الميّت من هؤلاء الناس وأخته مؤمنـة عارفة، قال: «فخذ لها النصف، خذوا منهم مايأخذون منكم فى سنّتهم، وقضائهم وأحكامهم، قال: فـذكرت ذلك لزرارة، فقال: إنّ على ما جاء به ابن محرز لنوراً، خـذهم بحقّك فى أحكامهم وسنّتهم، كما يأخذون منكم فيه».

«۱۱۵۴» ۱۰- وعنه عن أيّوب بن نوح، قال: كتبت إلى أبى

فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ۴۶۹

الحسن عليه السـلام أسأله هـل نأخـذ فى أحكـام المخـالفين مايأخـذون منّا فى أحكامهم أم لا؟ فكتب عليه السـلام: «يجوز لكم ذلك إن كان مذهبكم فيه التقيّة منهم والمداراة».

«۱۱۵۵» ۱۱- عنه عن السندىّ بن محمّد البزّاز، عن علاء بن رزين القلا، عن محمّد بن مسلم، عن أبى جعفر عليه السلام، قال: سألته عن الأحكام؛ قال: «يجوز على أهل كلّ ذى دين بما يستحلّون».

«۱۱۵۶» ۱۲- الحسن بن محمّـد بن سـماعة عن عبـداللّٰه بن جبلّة، عن عدّة من أصـحاب علىّ ولا أعلم سـليمان إلّاأنّه أخبرنى به، وعلىّ بـن عبـد اللّٰه، عـن سـليمان أيضـاً، عـن علىّ بـن أبى حمزة، عـن أبى الحسـن عليه السـلام، أنّه قـال: «ألزمـوهم بمـا ألزمـوا أنفسهم[۱۵۵۱].

الإيراد على حمله على قاعدة الإلزام

وفيه: أنّ ما احتمله من الحمل على قاعدة الإلزام فى غير محلّه؛ لعدم الشاهد لها فى تلك الأخبار، وذلك بخلاف خبر عبداللّٰه بن محرز ممّا فى سؤاله الشـهادة عليها، بل الظاهر أنّ السؤال عن المقـدرّة، فلا وجه للإلزام على المعتقد، مع عدم كون السائل منهم، وإنّما نقلنا عبارة التهـذيب بطولها وتمامها؛ لما فيها من أخبار قاعـدة الإلزام من التـذكّر لها، ولما فيها من الدلالة على التوسـعة فى القاعدة وحكمتها، فتدبّر جيّداً.

فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ۴۷۰

خامسها: أن لايكون الإخوة والأب ممنوعين من الإرث؛ بكفر ورقيّة (۱)،

وليعلم أنّه لايترتّب على خلاف مثل الصدوق[۱۵۵۲] فى الاشتراط ثمرة عمليّة، والخلاف بينه وبين المشهور شبيه بالنزاع اللفظى؛ لموافقـة أصـحاب ذلك القول مع الأصـحاب فى أنّ الأُمّ ترث الثلث مع عـدم الولـد، والفرق بين القولين فى الوجه لذلك، فعلى المشـهور يكون الزائد عن السدس إلى الثلث لها بالفرض، وعلى ذلك القول يكون لها بالردّ وبآية الأرحام كالزائد عن الثلث فى ذلك الفرض، كما لايخفى.

الشرط الخامس فى حاجبيّة الإخوة للأُمّ

(۱) فلا يحجب الكـافر والرقّ إجماعـاً، محقّقـاً ومحكيّـاً فى الخلاف[۱۵۵۳]، والمسالك[۱۵۵۴]، وكشـف اللثام[۱۵۵۵]، والمفاتيح[۱۵۵۶] وغيرها.

وفى الجواهر:

بل المحكىّ منهما مستفيض[۱۵۵۷].

دعوى المختلف الشهرة باشتراط انتفاء الموانع الثلاثة

وما فى المختلف[۱۵۵۸] فى استدلاله لقول الشيخ وهو اشتراط حجبهم بانتفاء الموانع الثلاثة بأنّه المشهور بين علمائنا، فيتعيّن العمل به، وإن كان الظاهر منه

بدواً عدم الإجماع، لكنّه لمّا أنّ من المعلوم عدم قوله بحجيّة الشهرة، فلا بدّ أن يكون مراده منه الإجماع وإلّا لم يتمّ استدلاله به، كما هو الواضح.

ولايخفى أنّ فى نقله الخلاف عن الصدوق[۱۵۵۹] وابن أبى عقيل[۱۵۶۰] فى القتل، ونفيه البأس عن قولهما شهادة على كون مراده من الإجماع فيه الشهرة.

وكيف كان، فقد استدلّ على شرطيّة انتفاء الكفر والرقّ فى حجب الإخوة بوجوه:

الوجه الأوّل فى شرطيّة انتفاء الكفر والرقيّة فى حجب الإخوة للأُمّ

أحدها: الأخبار المتضمنّة لحجب المملوك والكافر، كصحيح محمّد بن مسلم، قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن المملوك والمشرك، يحجبان إذا لم يرثا؟ قال: «لا»[۱۵۶۱].

والظاهر عدم الفرق بين الذكر والأُنثى، وأنّهما شاملان لهما كبقيّة الأوصاف الدخيلة فى الأحكام، فإنّ ماعليه سيرة الفقهاء فى الفقه، وماهو المتفاهم عرفاً من أخذ مثل العالم والفقيه، والمسلم والكافر، والمحرم من الأوصاف فى الموضوع أنّ الدخيل فى الحكم- وما هو الموضوع له حقيقة- هو الوصف بما هو هو وعلى الإطلاق لاالمقيد بالذكوريّة، كما يظهر من المراجعة إلى الفقه والعرف والأبنية العقلائيّة. ويؤيّد ذلك بصحيح البقباق. هذا كلّه، مضافاً إلى قاعدة الاشتراك.

وصحيح البقباق، قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن المملوك والمملوكة هل

يحجبان إذا لم يرثا؟ قال: «لا»[۱۵۶۲]، وموثّقه[۱۵۶۳].

والظاهر أنّهما واحد لوحدة السائل والمسؤول عنه، والسؤال والجواب، والاختلاف والإثنينيّة إنمّا يكون فى السند إليه.

وفيه: أنّ الخبرين ليسا بظاهرين على عدم حجب الكفر والرّق الأُمّ من الثلث إلى السدس؛ إذ قد يكون المراد عدم حجب من يرث بالتقرّب بهما، مثل ولدهما المسلم والحرّ عن إرث جدّهما، وكذا الرّق إذا عتق قبل قسمة الورثة البعيدة، فيحجبهم.

وبعبارة أُخرى، مناط حجب الإخوة عدم إرثهم من الميّت، ومناط الحجب فى تلك الأخبار هو الإرث عن الميّت كما بيّناه، فلابدّ من القول باختصاص الحجب فى تلك الأخبار بحجب الحرمان، وعدم شموله لحجب النقصان. هذا مع أنّ الظاهر من نسبة الحجب إلى المملوك والمشرك دخالتهما فيه بعنوانهما، وبما هما هما لا بما هما مشيران إلى الإخوة؛ فإنّ من الواضح كون الظاهر من أخذ العناوين فى الأحكام دخالتها فيها بأنفسها وبعنوانها لا بالإشارة إلى عنوان آخر، وكونها مرءاةً له، فكونهما فى الخبرين ظاهراً فى عدم حجب الكافر والرّق من الإخوة، أو شاملًا لذلك، مخالفاً للظاهر، فتدبّر جيّداً.

وبما ذكرناه يظهر ضعف مافى المستند من دفعه المناقشة بإطلاق الحجب فى الأخبار، ومافى الجواهر بظهوره فى حجب النقصان، أو ولا

أقلّ من شموله لهما؛ وذلك لما ذكرناه من القرينة، والشاهد لعدم صحّة شموله للحجب كذلك، ودونك عبارتهما:
ففى المستند:
دعوى المستند على كون الحجب، الحجب المطلق
والقول باحتمال كون المراد فيها- أى فى الأخبار- عدم حجب الكافر القريب المسلم البعيد حتّى يكون المراد من الحجب حجب الحرمان لا- حجب النقصان، مردود بأنّ الحجب مطلق، ونفى المطلق إنّما هو نفى جميع أفراده، ومنها حجب الإخوة؛ لصدقه عليه لغة، وإطلاقه عليه شرعاً، فالتقييد يحتاج إلى الدليل[۱۵۶۴].
فى الجواهر: أنّ الحجب حجب نقصان
وفى الجواهر:
والمناقشة بظهور النصوص فى إرادة حجب الحرمان دون النقصان يدفعها منع ظهورها فى ذلك، بل إن لم تكن ظاهرة فى الثانى، فلا أقلّ من شمولها لهما[۱۵۶۵].
ولايخفى أنّه قد تلّخص ممّا ذكرناه أنّ المراد من تلك الأخبار عدم حجب الكافر أو الرّق القريبين المسلم أو الحرّ البعيدين، فلا يحجبان من يرث بالتقرّب بهما، مثل ولدهما المسلم والحرّ من إرث جدّهما.
ثم إنّه قد ظهر ممّا ذكرنا من ظهور العناوين فى الموضوعيّة والدخالة بنفسها، عدم تماميّة الاستدلال على الاشتراط بخبر حسن بن صالح عن أبى عبد اللّٰه عليه السلام،
فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ۴۷۴
قال: «المسلم يحجب الكافر ويرثه، والكافر لايحجب المسلم ولايرثه»[۱۵۶۶].
وخبر علاء بن فضيل عن أبى عبد اللّٰه عليه السلام، قال: «إنّ الطفل والوليد لايحجبك ولا يرث إلّامن آذن بالصراخ، ولا شىء أكنّه البطن وإن تحرّك، إلّا ما اختلف عليه الليل والنهار، ولايحجب الأُمّ عن الثلث الإخوة والأخوات من الأُمّ ما بلغوا، ولايحجبها إلّاأخوان، أو أخ وأُختان، أو أربع أخوات لأب، أو لأب وأُمّ، أو أكثر من ذلك، والمملوك لايحجب، ولايرث»[۱۵۶۷].
ومرسل الصدوق، قال: وقال عليه السلام: «الإسلام يعلوا ولا يُعلى عليه، والكفّار بمنزلة الموتى لايحجبون ولا يرثون»[۱۵۶۸].
الظاهر أنّ الحجب حجب حرمان فقط
فإنّ هذه الأخبار وإن لم تكن فيها مامرّ من المناقشة الأُولى- فى الخبرين من احتمال كون المراد من الحجب حجب الحرمان منهما فقط كما لايخفى- لكنّ فيها المناقشة الثانية وهى ظهور العناوين فى الموضوعيّة، فتكون ظاهرة فى حجب الحرمان فقط، لاسيّما فى خبر حسن بن صالح؛ لما فيه من تأييد ذلك بوحدة السياق.
ومافى الجواهر من كون خبر العلاء:
كالصريح فى إرادة الأخ المملوك[۱۵۶۹].
فعدم تماميّته قد ظهر ممّا مرّ من ظهور العناوين فى الموضوعيّة.
فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ۴۷۵
الوجه الثانى فى شرطيّة انتفاء الكفر والرقيّة فى حجب الإخوة
ثانيها[۱۵۷۰]: الاعتبار؛ فإنّ الكافر والمملوك إذا لم يكونا أهلين لأن يرثا فكيف يحجبان؟
وفيه، أنّه لا اعتبار بالاعتبار.
الوجه الثالث فى شرطيّة انتفاء الكفر والرقيّة فى حجب الإخوة

ثالثها: أنّ الثلث ثبت للأَمّ بالثلاثـة (الكتاب، والسنّة، والإجماع) لكن إثباته بالثلاثة المذكورة غير معلوم؛ إذ لا عموم فى الآية فى الإخوة، فلا تدلّ على ثبوت الحجب لكلّ إخوة على كلّ حال. هذا، مع أنّ الإجماع المنقول على ثبوته مخصص لعمومها، ولا تكون دليلًا على الثبوت.

وفيه: أنّ العموم بالإطلاق ثابت فى الإخوة وغير قابل للإنكار، كثبوته فى الأُمّ؛ لما مرّ من أنّ الآية[١٥٧١] فى مقام البيان، وإلّا لم يكن للأُمّ فيها إطلاق أيضاً حتى يكون دليلًا على أنّ لها الثلث فيما إذا اجتمعت مع الإخوة الكفرة أو المماليك، ودليلًا على شرطيّة انتفاء الكفر والرّق.

وبالجملة، الأُمّ والإخوة فى الآية[١٥٧٢] سيّان فى الإطلاق وعدمه، فالتفكيك بينهما بوجوده فى الأُمّ لا فى الإخوة؛ ومقتضاه كون الثلث للأُمّ بالإطلاق وعدم الدليل على حجب الإخوة الكفرة أو المماليك لعدم الإطلاق فيها، كما ترى.

رابعها: الإجماع، ففى مفتاح الكرامة:

الوجه الرابع فى شرطيّة انتفاء الكفر والرقيّة فى حجب الإخوة

لنا على المختار من عدم حجب الرقيق والكافر الإجماع المعلوم والمنقول فى عدّة مواضع[١٥٧٣].

وفيه: التمسّك بالإجماع مع مامرّ من الوجوه الثلاثة الاجتهاديّة

فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ۴۷۶

كماترى، هذا، والقول بعدم شرطيّة انتفاء الكفر والرّق فى الحجب؛ قضاءً لإطلاق الآية[١٥٧۴]، وعدم تماميّة تلك الوجوه الأربعة غير بعيد، إلّاأن يقال بشرطيّة انتفاء الرّق والتفصيل بينه وبين الكفر؛ لعدم كون نفقة الأخ والرّق على الأب، بل نفقته على مالكه، فانتفاؤه شرط فى الحجب؛ قضاءً لما فى الأخبار من علّة الحجب، وأنّه يكون لما على الأب من النفقة، وهذا بخلاف الكفر؛ لعدم كونه موجباً لسقوط النفقة عن الأخ مع عصمة دمه.

كلام مفتاح الكرامة فى اعتوار التخصيص

ومافى مفتاح الكرامة[١٥٧۵] من أنّ اعتوار التخصيص على عموم الإخوة مراراً كتخصيصه بالإخوة للأُمّ والإخوة للأب، إذا لم يكن موجوداً، أو لم يكونوا أحياءً، إلى غير ذلك من بقيّة الشروط الموجبة للخروج منه موجب لقوّة إجماع المنقول فى صريح الخلاف[١٥٧۶]، وظاهر المبسوط[١٥٧٧]؛ ولكفايته فى التخصيص.

فى الإيرادات الواردة على مفتاح الكرامة

فيرد عليه أوّلًا: أنّه لاوجه لكون اعتوار التخصيص موجباً للقوّة فى مثل الإجماع المنقول؛ حيث إنّ التخصيص إنّما يكون منوطاً بحجيّة المخصّص وقوّته سنداً، فكيف يكون ذلك الاعتوار فى العموم موجباً لتلك القوّة؟ مع عدم الارتباط بينهما، مع أنّه على الارتباط تكون التقوية أشبه شىء بالدور.

وثانياً: أنّ خروج ماليس فيه تلك الشروط لم يكن تخصيصاً، بل جُلّها إن لم نقل كلّها خارجة انصرافاً أو ظهوراً، كما يظهر ممّا مرّ منّا فى الاستدلال على اعتبار الشروط.[١٥٧٨]

فقه الثقلين (صانعى) ؛ المواريث ؛ ص۴۷۷

فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ۴۷۷

هذا كلّه فى الموانع الأربعة، وأمّا باقى الموانع، ففى تعليق النافع[١٥٧٩]، والإرشاد للمحقّق الثانى[١٥٨٠] بعد ذكره غير التولّد من الزنا من الموانع الثلاثة أنّه لابدّ فى الحجب من انتفاء الموانع جميعاً، وهو الظاهر من الرسالة النصيرية[١٥٨١] أيضاً. وربّما ظهر من

الوسيلة[١٥٨٢] حيث علّق عدم الحجب على عدم الإرث قال فى القاتل:
وإذا لم يرث لم يحجب الأُمّ عن الثلث.
وفى الدروس[١٥٨٣] والروضة[١٥٨٤] أنّه لابدّ من انتفاء اللعان والغيبة المنقطعة مالم يقض بموت الغائب شرعاً.
وفى مفتاح الكرامة بعد نقله جميع مانقلناه عنهم ماهذا لفظه:
قلت: يحتمل العدم؛ إذ كما أنّ الأصل حياته، فالأصل عدم الحجب، فتأمّل. والذى يجب فى ذلك مراعاة صدق اسم الإخوة وتوفير باقى الشرائط، فما صدق عليه الاسم وتوفّرت فيه شرائط الحجب، حجَبَ، والّا فلا. فلا يحجب ولد الزنا؛ لانتفاء النسب، فلا إخوة، ولا ـ ولد اللعان؛ لأن أقصى مافيه الأُخوّة للأُمّ ولا ـ حجب بها، ولا ـ المشتبه؛ لعدم القطع بوجود الأخ للاشتباه وهلّم جرّاً[١٥٨٥].

وتولّد الإخوة الحاجبين من الزنا (١).
هل تحجب الإخوة من الزنى؟
(١) واستدلّ له كما يظهر من مفتاح الكرامة بانتفاء النسب، فلا إخوة مع التولّد من الزنا. وفيه تأمّل وإشكال، بل منع؛ لعدم انتفاء النسب عرفاً، لما نرى من صدق النسب من الولد والأخ والأب والأُمّ وغيرها من عناوين النسب على ولد الزنا عرفاً، كصدقها على ولد الحلال؛ ولعدم الدليل على انتفائه منه شرعاً وادّعاءً بالنسبة إلى جميع الآثار حتّى لايكون الأخ من الزنا أخاً حاجباً؛ لما نرى من عدم انتفائه بالنسبة إلى النكاح، بل وكذا بالنسبة إلى النظر.
الظاهر عدم اشتراط الحجب بعدم الزنى
وبالجملة، لا دليل على الانتفاء على العموم شرعاً؛ فإنّ الانتفاء بحسبه محتاج إلى الدليل ومختصّ بموارده، ولا دليل بالنسبة إلى الحجب، فليس عدم الولادة من الزنا شرطاً فى حجب الإخوة، وكما أنّ عمومات حجب الإخوة شاملة للإخوة من الحلال، فكذلك شاملة للحرام منها.
نعم، مقتضى مافى الأخبار من تعليل الحجب بما للأب من الإنفاق والعيال اشتراط الحجب بعدم كونهم من الزنا؛ فإنّ العلّة تخصّص، كما أنّها تعمّم، لكنّه إنّما يتمّ على القول بعدم وجوب إنفاق الزانى لولده من الزنا، وإلّا فعلى المختار من وجوب الإنفاق عليه لولد الزنا كولد الحلال، فالاستدلال به أيضاً غير تمام، كما أنّ الاستدلال بانصراف الإخوة فى أدلّة الحجب كتاباً وسنّةً إلى

الإخوة من الحلال غير تمام، كما لايخفى؛ لعدم الوجه للانصراف.
والإطلاق محكّم حتّى يثبت الانصراف.
فعلى ماذكرناه ظهر أنّ عدم تولّد الإخوة من الزنا ليس شرطاً فى الحجب.
وكون الأب قاتلًا للمورّث. (١)
ولو كان الإخوة الحاجبين قاتلين للمورّث، ففيه إشكال (٢)،
الظاهر أنّ الأب القاتل ممنوع عن إرث المقتول
(١) بقتل العمد المانع عن الإرث وهذا الشرط غير مذكور فى كتب الأصحاب، وإنّما اختصّ بذكره المتن ووجهه واضح؛ حيث إنّ الظاهر من سياق الآية[١٥٨٦] ثبوت الحجب فيما لو ورثه أبواه، المستلزم لعدم الحجب مع كون الأب ممنوعاً من الإرث بالقتل،

ولعلّه كان الوجه فی عدم تعرّضهم لهذا الشرط وضوحه.

هذا، مع أنّ الحجب كان معلّلًا فی الأخبار بتوفير الأب المنفیّ مع ممنوعيّته، كما لايخفی، بل لا يخفی عليك أيضاً أنّ مقتضی الظهور عدم كونه ممنوعاً عن الإرث بشیءٍ من الموانع، فكان الأنسب للمتن اشتراط عدمها لا القتل منها وحده.

(۲) من تقييد إطلاق الإخوة؛ لما عن الخلاف[۱۵۸۷] من إجماع الطائفة، بل الأُمّة عليه؛ لانقراض خلاف ابن مسعود المؤيّد بالشهرة، بل الشهرة العظيمة وهوالحجّة.

وهذا، مضافاً إلی أولويّة المقام من عدم حجب الولد وغيره ممّن هو أبعد منه عن الإرث، وإلی ظهور مساواته للمملوك والكافر فی عدم الإرث، وعدم الحجب، بل إلی ماقد يدّعی من تلازمهما، ومن غير ذلك ممّا هو مورث الشكّ أو الظنّ بعدم إرادة ذلك من المطلق وإن لم تكن تلك الأمور حجّةً فی‌نفسه.

وفی الجواهر- بعد بيانه ماذكرناه- ماهذا لفظه:

فقه الثقلين (صانعی)، المواريث، ص: ۴۸۰

فلا يترك الاحتياط (۱).

ولعلّه إلی ذلك نظر من استدلّ هنا بما يشبه العلّة المستنبطة، وبالشهرة، وغير ذلك ممّا علم عدم حجّيّته عندهم[۱۵۸۸].

ومن كون جميع تلك الوجوه والأُمور محلًّا ومورداً للمناقشة، خصوصاً بعد أن كان المحكیّ عن الصدوق[۱۵۸۹] والعمّانیّ[۱۵۹۰] الحجب، بل عن الفاضل فی المختلف[۱۵۹۱] نفی البأس عنه.

هذا، مضافاً إلی ما استدلّ به للحجب زائداً علی الإطلاق المذكور بكونه مقتضی تعليل حجب الإخوة الأُمّ عمّا زاد من السدس بأنّهم صاروا أسباباً لزيادة سهم أبيهم؛ لكونهم عيالاته، ونفقتهم عليه دون الأُمّ، ضرورة عدم سقوط نفقته بقتله.

الأقوی عدم كون القتل مانعاً عن الحجب

(۱) بمصالحة الأب الأُمّ فی الزائد عن السدس مع كون الإخوة قاتلين.

لكنّ الأقوی عدم كون القتل مانعاً عن الحجب؛ وفاقاً لما عن الصدوق[۱۵۹۲]، والعمّانی[۱۵۹۳]، والعلّامة فی المختلف[۱۵۹۴]؛ قضاءً لإطلاق الآية.

والإجماع فضلًا عن الشهرة بما أنّه فی المسألة الاجتهاديّة محصّلة فضلًا عن المنقولة ليس بحجة، كما لايخفی؛ فإنّ الإجماع حجّة فيما ليس للعقل فيه سبيل، ولا للنقل إليه دليل.

فقه الثقلين (صانعی)، المواريث، ص: ۴۸۱

سادسها: أن يكون بين الحاجب والمحجوب مغايرة (۱)،

الشرط السادس فی حاجبيّة الإخوة للأُمّ

(۱) اشتراطها علی مافی الجواهر ممّا لاريب فيه، ففيه:

وأمّا اشتراط المغايرة، فلا ريب فيه؛ ضرورة كونه المنساق أيضاً من الكتاب والسنة، بل لظهوره لم يتعرّض له المصنّف رحمه الله؛ وغيره، نعم، فی الدروس: «الخامس: المغايرة،

بيان كلام الجواهر فی اشتراط المغايرة

فلو كانت الأُمّ أُختاً لأب فلا حجب، كما يتّفق فی المجوس، أو الشبهة بوطء الرجل ابنته فولدها أخوها لابيها»[۱۵۹۵]، وكأنّه من النصّ علی الواضحات. واللّٰه العالم[۱۵۹۶].

لكن مع ذلك ففی القواعد:

والأقرب المغايرة[۱۵۹۷].

توجيه مفتاح الكرامة عدم اشتراط المغايرة

وفی مفتاح الكرامة وجّه عدم الاشتراط بقوله:

ولا امتناع فی اختلاف الإضافتين عند اختلاف المضافين بالاعتبار، كما قد يجتمع السببان، فيرث بهما من جهتين مضافاً إلى عموم النصّ[۱۵۹۸].

والاشتراط بقوله:

بالخروج عن ظواهر النصوص، وبُعد اتّحاد الحاجب

فقه الثقلين (صانعی)، المواريث، ص: ۴۸۲

ويتصّور عدمها فی الوطء بالشبهة (۱).

والمحجوب؛ مضافاً إلى الأصل[۱۵۹۹].

والحقّ- وفاقاً للجواهر والمتن وغيرهما- الاشتراط؛ فإنّه المنساق من الكتاب والسنّة ظهوراً أو انصرافاً؛ لبعد الاتّحاد وندرته.

(۱) فی وطء الرجل المسلم ابنته بزعم أنّها زوجته، كما مرّ من الدروس[۱۶۰۰].

وكذا فی وطء المجوس بالنكاح ابنته فولدها أخوها لأبيه، فمات ذلك الولد وترك أُمّه وثلاث أخوات أو أخوين وأُختاً، فعلى عدم اشتراط المغايرة يتمّ النصاب بأُمّه، فإنّها أُخته أيضاً؛ لأنّها بنت أبيه شبهة فی المسلم، ونكاحاً فی المجوس، فتحجب نفسها عمّا زاد على السدس، ويعمل كلّ من الأُمومة والأُختية عمله، وذلك أمّا فی الوطء بالشبهة؛ لأنّ المسلمين يتوارثون بالأنساب الفاسدة لشبهة دون غيرها.

وأمّا فی نكاح المجوس فلإرثه بالنسب الصحيح والفاسد فقط، أو بهما وبالسبب كذلك، كما هو المشهور.

وأمّا على الاشتراط، فلا يتمّ النصاب، ويعمل عنوان الأُمومة فقط.

فقه الثقلين (صانعی)، المواريث، ص: ۴۸۳

القول فی مقادير السهام

اشارة

فقه الثقلين (صانعی)، المواريث، ص: ۴۸۵

الأمر الثالث فی السهام

الوارث إمّا يرث بالفرض أو بالقرابة، والمراد بالفرض هو السهم المقدّر، والكسر المعيّن الذی سمّاه اللّه تعالى فی كتابه الكريم، والفروض ستّة (۱) وأربابها ثلاثة عشر.

فی تعريف مقدار السهام بعبارات شتّى

(۱) ويعبّر عنها بعبارات مختلفة أطولها وأوضحها مافی الشرائع[۱۶۰۱] وهی:

النصف والربع والثمن والثلث والثلثان والسدس.
وأخصرها مافى المسالك[١٦٠٢] وهى:
الربع والثلث وضعف كلّ ونصفه.
وأوسطها مافى المتن فى المبحث قبل المسألة الأُولى، بقوله:
فالفروض نصف، ونصفه، ونصف نصفه، وثلثان، ونصفهما، ونصف نصفها.
فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ٤٨٦
الأوّل: النصف (١)، وهو لبنت واحدة (٢) إذا لم يكن معها ولد غير ممنوع عن الإرث (٣)، ويعتبر هذا القيد فى جميع الطبقات والدرجات
أضاف المستند عبارة أخرى على العبارات الثلاثة
ومافى المستند[١٦٠٣] التعبير عنها بعبارات ثلاثة بزيادة عبارة على العبارتين، التى فى وسطهما أوسط العبائر لا يخلو عن لطف وجيادة؛ لكونه جامعاً للعبائر ومناسباً مع الصناعة، بجعله الأطول أوّلًا، والأوسط ثانياً، والأخصر ثالثاً.
وعلى ذلك، فالعبارات المعبّرة عن الستّة أى السهام المفروضة للوارث فى الكتاب العزيز ثلاثة من أطول وأوسط وأخصر، وبما أنّ المراد من الفرض ماهو المعيّن فى كتاب اللّه، فيكتفى فى شرح أرباب الفروض بنقل الآية، ففيها كفاية.
(١) وتقديمه المتن على سائر الفروض كغيره؛ لأنّه أكثر كسرٍ منفرداً، وهو فرض لثلاثة: البنت الواحدة والأُخت كذلك، والزوج مع عدم الولد للزوجة.
(٢) قال اللّه تعالى: «وَإِن كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ»[١٦٠٤].
(٣) ذكره هذا الشرط لبيان أنّ الولد الممنوع من الإرث وجوده كعدمه فى الإرث، فلا يكون حاجباً للبنت عن النصف، كما لايكون الممنوع من الإرث حاجباً لغيره فى نظائره، بل هو المعهود بينهم فى النظائر، ولذلك أهملوا اشتراطه هنا.
فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ٤٨٧
الآتية (١). ولأُخت واحدة لأبوين أو لأب (٢)، إذا لم يكن معها أخ كذلك (٣)، وللزوج إن لم يكن للزوجة ولد (٤) وإن نزل (٥).
الثانى: الربع (٦)، وهو للزوج إن كان للزوجة ولد (٧) وإن نزل،
(١) وذلك لما مرّ آنفاً من أنّ المعهود بين الفقهاء كون الممنوع من الإرث غير حاجب فى شىء من نظائر حجب الولد البنت الواحدة؛ فإنّ الممنوع من الإرث وجوده كعدمه.
(٢) قال اللّه تعالى: «يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِى الْكَلَالَةِ إِنِ امْرُؤٌا هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ»[١٦٠٥].
ووجه اختصاص الحكم والآية بما كانت لأبوين أو لأب يأتى بيانه.
(٣) وإلّا «فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ»[١٦٠٦].
(٤) قال اللّه تعالى: «وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِن لَم يَكُن لَهُنَّ وَلَدٌ»[١٦٠٧].
(٥) كما مرّ فى الثالث من حجب النقصان، فراجعه[١٦٠٨].
(٦) وهو لإثنين، الزوج مع الولد للزوجة، وللزوجة مع عدم الولد للزوج.
(٧) قال اللّه تعالى: «فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ»[١٦٠٩].
فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ٤٨٨

وللزوجة إن لم يكن للزوج ولد (۱) وإن نزل. الثالث: الثمن، (۲) وهو للزوجة (۳) إن كان للزوج ولد (۴) وإن نزل. الرابع: الثلث (۵)، وهو للأُمّ بشرط أن لايكون للميّت ولد مطلقاً (۶) وإن نزل (۷)، وأن لا يكون له إخوة متعدّدة، كما تقدّم بشرائطه،

(۱) كما مرّ[۱۶۱۰]، وقوله تعالى: «وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِن لَمْ يَكُن لَكُمْ وَلَدٌ»[۱۶۱۱].

(۲) كما مرّ[۱۶۱۲] فيه وفى ولد الزوجة وولد الزوج فى المتن فى الثالث من حجب النقصان.

(۳) وهو لواحدة، وهى الزوجة مع الولد للزوج.

(۴) قال اللّه تعالى: «فَإِن كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُم»[۱۶۱۳].

(۵) وهو لصنفين: أحدهما: الأُمّ مع عدم الولد، ثانيهما: الأخ أو الأُخت من الأُمّ مع التعدّد.

(۶) قال اللّه تعالى: «فَإِن لَمْ يَكُن لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِامِّهِ الثُّلُثُ فَإِن كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِامِّهِ السُّدُسُ»[۱۶۱۴].

(۷) كما مرّ[۱۶۱۵] فى الرابع من حجب النقصان.

وللأخ والأُخت من الأُمّ مع التعدّد (۱).

الخامس: الثلثان (۲)، وهو للبنتين فصاعداً مع عدم وجود الابن للميّت (۳)، وللأُختين فصاعداً لأبوين مع عدم وجود الأخ لأبوين، أو لأب مع عدم وجود الأخ لأب (۴).

(۱) «فَإِن كَانُوا أَكْثَرَ مِن ذلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِى الثُّلُثِ»[۱۶۱۶].

(۲) وهما لصنفين: أحدهما: البنتان فصاعداً إذا انفردتا عن الإخوة. ثانيهما: الأُختين فصاعداً لأبوين، أو لأب مع عدم الأخ.

(۳) قال اللّه تعالى: «فَإِن كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ»[۱۶۱۷]، والمناقشة بعدم تعرّض الآية لنصيب ابنتين، وأنّها كانت متعرّضة لما فوقهما فقط، فسيأتى الكلام فيها وفى دفعها.

(۴) قال اللّه تعالى: «فَإِن كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ»[۱۶۱۸]، وسيأتى الكلام فى المناقشة بعدم تعرّض الآية لما فوق اثنتين،

واختصاصها بالاثنتين وفى دفعها أيضاً.

السادس: السدس (۱)، وهو للأب (۲) مع وجود الولد مطلقاً (۳)، وللأُمّ مع وجود الحاجب عن الثلث؛ أى الولد (۴) والإخوة (۵) على مامرّ، وللأخ أو الأُخت للأُمّ مع عدم التعدّد من قبلها. فالفروض: نصف، ونصفه، ونصف نصفه، وثلثان، ونصفهما، ونصف نصفهما (۶).

(۱) وهو لثلاثة أصناف:

الصنف الأوّل من الأصناف الثلاثة فى السدس

أحدها: كلّ واحد من الأبوين إذا كان لميّتهما فرع وارث ولا فرق بين وجود أبوين مجتمعين أو مفترقين، ولا فى الولد بين كونه ذكراً أو أُنثى، وإن كان مع الأُنثى قد يزيد نصيبهما لكن لا بطرق الفرض.

والثانى: الأُمّ إذا كان لميّتها إخوة أو أخوات بالشرائط السالفة.

والثالث: الواحد من كلالة الأُمّ ذكراً كان أم أُنثى؛ لقوله تعالى: «وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ»[۱۶۱۹].

(۲) قال اللّه تعالى: «وَلِابَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُ وَلَدٌ»[۱۶۲۰].

(۳) حاجباً للأُمّ كان أم لا.

(۴) لما مرّ من الآية.

(۵) قال اللّٰه تعالى: «فَإِن كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ»[۱۶۲۱].

(۶) وقد عرفت أنّ أربابها ثلاثة عشر، لكن إن اعتبرنا تعدّد الأبوين فى السدس صارت أربعة عشر.

ولك أن تبيّن الأرباب بعبارة أُخرى وتقول: منهم ذكران وهما: الزوج والأب، ومنهم أربع إناث وهنّ: الأُمّ، والزوجة، والبنات، والأخوات، ومنهم من لا يفرّق فيه بين الذكر والأُنثى وهى: كلالة الأُمّ، وبما أنّ كلّ واحد من هذه السبعة غير الأب إثنان من حيث السهام، فأرباب الفروض ثلاثة عشر: فللبنات نصف إن كانت واحدة، والثلثان إن كانت اثنتين فصاعداً، وللأخوات فلها النصف مع الوحدة، والثلثان للاثنتين منها فصاعداً، وللكلالة فلها الثلث مع التعدّد، والسدس مع عدمه، وللأُمّ الثلث مع عدم الولد والحاجب، والسدس مع أحدهما، وللزوجة الربع مع عدم الولد للزوج، والثمن معه، وللزوج النصف مع عدم الولد للزوجة، والربع معه.

وأمّا الأب، فليس له إلّاسهم واحد، وهو السدس، كما هو الواضح.

فى المناقشات الواردة على السهام

والمناقشة فيما مرّ من السهام وأربابها أوّلًا: بأنّ البنتين كيف جعلتا من أرباب الثلثين مع أنّ مافى الآية ما إذا كانتا فوق اثنتين؛ قال اللّٰه تعالى:

«يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِى أَوْلَادِكُم لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ فَإِن كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ»[۱۶۲۲].

وثانياً: بأنّ الصاعدة عن الأُختين كيف جعلت من أربابه مع أنّ مافى الآية ما إذا كانت الأُخت اثنتين، قال اللّٰه تعالى: «يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِى الْكَلَالَةِ إِنِ امْرُؤٌا هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ

وَهُوَ يَرِثُهَا إِن لَمْ يَكُن لَهَا وَلَدٌ فَإِن كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ»[۱۶۲۳].

وثالثاً: بأنّ تقييد الأخ والأُخت فى فرض السدس وتقييد الأكثر من ذلك فى فرض الثلث بالامىّ فيهما مع مافى الآية من الإطلاق وعدم التقييد؛ قال اللّٰه تعالى: «وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوِ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ فَإِن كَانُوا أَكْثَرَ مِن ذلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِى الثُّلُثِ»[۱۶۲۴].

ورابعاً: بأنّ الولد فى آيات إرث الزوج والزوجة كغيرها ظاهر فى الولد من دون الواسطة، فكيف جعل أعمّ منه وممّن له الواسطة فى السهام الأربعة للزوجين وللثلث فى الأُمّ.

دفع المناقشات

ودفع المناقشات كلّها بعدم اختصاص السهام والفروض بالمنصوصة فى كتاب اللّٰه، بل المراد منها المعيّنة والمعلومة من سهم الإرث، الأعمّ من كون التعيّن والخصوصيّات بالكتاب أو السنّة أو بغيرهما فى مقابل الردّ والقرابة ممّا لايكون بمعيّن ومعلوم إنّما يتمّ على كون المراد من الفرض الأعمّ من المقدّر بالكتاب والسنّة لا على مثل المتن، وما هو المعروف فى الفرض من كون المراد منه المقدرّ فى كتاباللّٰه بالخصوص.

هذا، لكن من الممكن دفع المناقشات كلّها:

دفع المناقشات بطريق آخر مستمدّاً عن الميزان

أمّا الأُولى: فبما ذكره العلّامة الطباطبائى رحمه الله فى تفسير الميزان بياناً

للاستدلال أوّلًا. ففيه بعد تفسيره لقوله تعالى: «وَإِنْ كانَت واحِدَةً» ماهذا لفظه:

ولم يذكر سهم الأُنثيين؛ فإنّه مفهوم من قوله: «لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ»[۱۶۲۵]، فإنّ ذكراً وأُنثى إذا اجتمعا كان سهم الأُنثى الثلث؛ للآية، وسهم الذكر الثلثين وهو حظّ الأنثيين، فحظّ الأُنثيين الثلثان، فهذا المقدار مفهوم من الكلام إجمالًا، وليس فى نفسه متعيّناً للفهم؛ إذ لاينافى مالوكان قيل بعده: وإن كانتا اثنتين فلهما النصف أو الجميع مثلًا، لكن يعينه السكوت عن ذكر هذا السهم، والتصريح الذى فى قوله: «فَإِنْ كُنَّ نِساءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ» فإنّه يشعر بالتعمّد فى ترك ذكر حظّ الأُنثيين.

على أنّ كون حظّهما الثلثين هو الذى عمل به النبىّ صلى الله عليه و آله، وجرى العمل عليه منذ عهده صلى الله عليه و آله إلى عهدنا بين علماء الأُمّة سوى مانقل من الخلاف عن ابن عباس.

وهذا أحسن الوجوه فى توجيه ترك التصريح بسهم الأُنثيين.

قال الكلينى رحمه الله فى الكافى: «إنّ اللَّه جعزّ وجلّج جعل حظّ الأُنثيين الثلثين بقوله: «لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ»، وذلك أنّه إذا ترك الرجل بنتاً وابناً، فللذكر مثل حظّ الأُنثيين وهو الثلثان، فحظّ الأُنثيين الثلثان، واكتفى بهذا البيان أن يكون

فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ۴۹۴

ذكر الأُنثيين بالثلثين»[۱۶۲۶]، انتهى.

ونقل مثله عن أبى مسلم المفسّر: «أنّه يستفاد من قوله تعالى: «لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ»، وذلك أنّ الذكر مع الأُنثى الواحدة يرث الثلثين، فيكون الثلثان هما حظّ الأُنثيين»، انتهى. وإن كان مانقل عنهما لايخلو من قصور يحتاج فى التتميم إلى ما أوضحناه آنفاً، فليتأمّل فيه[۱۶۲۷].

ومراده من إيضاحه آنفاً هو ماذكره بقوله:

لكن يعينه السكوت ...[۱۶۲۸].

ووجه اندفاع الإشكال ماذكره من كون السكوت عن ذكر سهم الأُنثيين، وإشعار التصريح فى قوله: «فَإِن كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ»، بالتعمّد فى ترك ذكر حظّ الأنثيين قرينة معيّنة على كون سهمهما الثلثين.

وأشار هو رحمه الله إلى الإشكال وإلى الاندفاع بقوله: «يعينه»، وأضف إلى ذلك كلّه ماذكره رحمه الله فى تفسير «لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ» بقوله:

ولم يقل: للذكر مثل حظّى الانثى، أو مثلا حظّ الأُنثى؛ ليدلّ الكلام على سهم الأُنثيين إذا انفردتا بايثار الإيجاز على ماسيجىء[۱۶۲۹].

وبمابيّنه رحمه الله يظهر المناقشة وعدم التماميّة فيما ذكره الجواهر؛ أخذاً من

فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ۴۹۵

المسالك؛ دفعاً للمناقشة، وما يكون دفعاً تامّاً لها، كما لايخفى.

فى بيان ماذكره صاحب الجواهر فى اجتماع الذكر والأنثى

ودونك عبارة الجواهر:

فإنّ أقلّ عدد يراد بيانه بهذه الآية اجتماع ذكر وأُنثى، فلو لم يكن الثلثان حظّاً للأُنثيين فى حال من الأحوال لم تصدق الآية، وليس إلّاحال انفرادهما؛ ضرورة عدم صدقه فى حال اجتماعهما مع الذكر؛ إذ أقصاه اجتماعهما مع الذكر الواحد، وحينئذٍ لهما النصف وله النصف.

وما عساه يقال: إنّه يمكن فى الصورة المفروضة- وهى اجتماع ذكرو وأَنثى- أنّ لها الثلث، والبنت لاتفضل عن البنت إجماعاً، فيكون الثلثان فى قوّة نصيب الأُنثيين؛ ليصحّ إطلاق حظّهما لذلك، وهو فى حال الاجتماع، فلا يدلّ على كون الثلثين لهما فى حال الانفراد الذى هو المتنازع.

يدفعه أنّ عدم تفضيل الأُنثى على مثلها لايستلزم كون الثلثين حظّاً لهما، بل ولا يجامعه؛ لانّهما حالة الاجتماع لايكون أزيد من النصف قطعاً، كما ذكرناه، وإنّما تقتضى المماثلة كونهما مع الاجتماع متساويين فى النصيب وهو كذلك، فإنّ الواحدة حينئذٍ لايكون لها ثلث، فلا يكون لهما ثلثان؛ لامتناعه حالة الاجتماع؛ إذ لابدّ أن يفضل للذكر بقدر النصيبين، فيتعيّن أن يكون ذلك فى حالة الانفراد.

كلّ ذلك، مضافاً إلى مايظهر من إضافة الحظّ إليهما من

فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ۴۹۶

العهديّة ومعروفيّة استحقاقهما ذلك، وليس هو إلّاحال الانفراد؛ أى للذكر حال اجتماعه مع الأُنثى حظّ الأُنثيين حال انفرادهما، فينبغى أن يكون الثلثان[۱۶۳۰]. انتهى.

أنّ الآية لكيفيّة القسمة لالتعيين السهام

وفيه: أنّ الآية فى مقام بيان إرث الذكور والإناث مع اجتماعهما، والمراد أنّهم إذا اجتمعوا يقسّم المال بينهم على هذا النحو، أىيأخذ كلّ ذكر ضعف كلّ أُنثى وكلّ انثى نصف كلّ ذكر؛ سواء كان الوارث ذكراً وأُنثى، أو ذكراً وأُنثيين أو أُناثى، أو ذكوراً وإناثاً كثيرة، فالآية بيان لكيفيّة القسمة، وليس فيها بيان لتعيين سهم الذكر أو سهم الأُنثيين؛ فإنّ الذكر ليس من ذوى السهام ولم يقدّر له سهم، بل المعيّن بالآية أنّه فى الإرث ضعف الأُنثى وهو يختلف باختلاف أعداد الورثة، فربّما كان نصيبه العُشر، وربّما كان نصف العشر، وربّما كان أقلّ أو أكثر، وليس فيها دلالة على أنّ حظّه ثلثان حتّى يفهم منه أنّ حظّ الأُنثيين أيضاً كذلك.

غاية الأمر أنّه يستفاد من عموم الآية أنّ الورثة إذا انحصرت فى ذكر وأُنثى، يكون حظّ الذكر ثلثين وحظّ الأُنثى ثلثاً، كما يستفاد منه أنّ الذكور لو كانوا ثلاثة والإناث أربعاً كان حظّ كلّ ذكر خُمساً، وحظّ كلّ أُنثى عُشراً، وهكذا فى سائر فروض الاجتماع، فمجرّد استفادة كون سهم الذكر ثلثين إذا اجتمع مع أُنثى واحدة لايفيد فى المطلوب.

نعم، لو كان المراد من الآية أنّ الذكر الواحد لو اجتمع مع أُنثى واحدة، فحظّ الذكر كالحظّ المقرّر المعلوم بدليل آخر للأُنثيين إذا لم يكن معهما

فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ۴۹۷

ذكر ظهر كون سهمهما ثلثين، إلّاأنّه لايعلم ذلك من هذه الآية، بل لابدّ أن يكون ثابتاً بدليل آخر.

ولكن لايخفى عليك دلالة الآية على ذلك؛ على مابيّنه الميزان فى وجه الاستدلال بها مما مرّ نقله[۱۶۳۱].

وثانياً: فبأولويّة الاثنين من البنات عن الاثنين من الأخوات فى كون فرضهما الثلثان وذلك لكونهما أمس رحماً، وألصق قرابة.

وثالثاً: بأنّه إذا ثبت للبنت الواحدة مع أخيها الثلث، ثبت لها مع أُختها بطريق أولى.

ورابعاً: بأنّه لعلّ المراد من قوله تعالى: «فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ»[۱۶۳۲] اثنتين فما فوقه، نحو قوله صلى الله عليه و آله: «لاتسافر المرأة سفراً فوق ثلاثة أيّام إلّاومعها زوجها أو ذو محرم لها»[۱۶۳۳] فإنّ المراد؛ ثلاثة فما فوقها؛ إذ لو أُريد التقييد بالزيادة على إثنين «اثنتين» لم يكن التقييد إلّاتأكيداً، ضرورة استفادة ذلك الزيادة من لفظ الجمع (أى نساءً)، بل يخلو الكلام حينئذٍ عن حكم الإثنين، فالمراد حينئذٍ «فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ»[۱۶۳۴] فلهما الثلثان فضلًا عن الثنتين.

وأمّا الثانية: فمندفعة إمّا بكون المراد من الاثنتين فى الآية مجازاً بقرينة مقابلتها مع الأخت الواحدة، وبقرينة السنّة والإجماع الأعمّ منهما ومن الأكثر، فكأنّ المراد من الإثنين الزائد على الواحدة.

فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ۴۹۸

هذا، مع دلالة ماورد[۱۶۳۵] من أنّ الآية نزلت فى سبع أخوات لجابر، حيث مرض وسأل عن إرثهنّ منه، على ذلك أيضاً.

وأمّا الثالثة: فمندفعة بصدق الولد على ولد الولد حقيقةً أو مجازاً؛ للسنّة والإجماع على قيام الولد مقام والده.

وأمّا الرابعة: بأنّ اختصاص الكلالة فى قوله تعالى: «وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ فَإِن كَانُوا أَكْثَرَ مِن ذلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ»[۱۶۳۶] بكلالة الأُمّ، مضافاً إلى مافى جعل السدس والثلث اللذين هما سهم الأُمّ للكلالة فى الآية من الدلالة على الاختصاص وهو كون المراد من الكلالة فيها الأُمّىّ فقط، كما لايخفى أنّ عليه الأخبار، فالآية مفسّرة بالكلالة الأُمّى بواسطة الأخبار وتفسيرها بها، فإنّ القرآن مع العترة ولن يفترقا[۱۶۳۷].

تنبيه

كلّ الفروض وأربابها المذكورة فى المتن وغيره ممّا يكون لبيانهما إجمالًا ثابتةً مضافةً إلى الكتاب بالسنّة والإجماع، كما يأتى تفصيلًا فى محلّها.

فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ۴۹۹

الطبقة الثالثة يرثون بالقرابة فقط

مسألة ۱: قد ظهر ممّا ذكر أنّ أهل الطبقة الثالثة من ذوى الأنساب لا فرض لهم، ويرثون بالقرابة فقط، وأنّ الزوجين وراثتهما بالفرض مطلقاً إلّافى صورة واحدة وهى انحصار الوارث بالإمام عليه السلام والزوج (۱).

وأمّا الطبقة الأُولى والثانية، فبعضهم لافرض له أصلًا، كالابن والأخ لأبوين أو لأب، وبعضهم ذو فرض مطلقاً كالأُمّ، وبعضهم ذو فرض على حال دون حال كالأب؛ فإنّه ذو فرض مع وجود الولد للميّت، وليس له فرض مع عدمه، وكذا الأُخت والأُختان لأب وأبوين؛ فإنّ لهنّ فرضاً إن لم يكن معهنّ ذكر، وليس لهنّ فرض إن كان.

القسم الأوّل ممّن ليس له إلّافرض واحد

مسألة ۲: ظهر ممّا ذكر أنّ من كان له فرض على قسمين: أحدهما: من ليس له إلّافرض واحد، ولا ينقص ولا يزيد فرضه بتبدّل الأحوال كالأب؛ فإنّه ذو فرض فى صورة وجود الولد وهو ليس إلّا السدس مطلقاً، وكذلك البنت الواحدة والبنتان فصاعداً مع عدم الابن، وكذا الأُخت والأُختان لأب أو لأبوين مع عدم الأخ؛ فإنّ فرضهنّ النصف أو الثلثان مطلقاً، وهؤلاء وإن كانوا ذوى فروض على حال دون حال إلّاأنّ فرضهم لايزيد ولا ينقص بتبدّل الأحوال.

(۱) والزوجة على ما مرّ[۱۶۳۸].

فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ۵۰۰

وقد يكون من له فرض على كلّ حال لا يتغيّر فرضه بتبدّل الأحوال، وذلك كالأخ للأُمّ أو الأُخت كذلك، فمع الوحدة فرضه السدس، ومع التعدّد الثلث لايزيد ولا ينقص فى جميع الأحوال.

فى من يتغير فرضه بتبدّل الأحوال

الثانى[۱۶۳۹]: من كان فرضه يتغيّر بتبدّل الأحوال كالأُمّ، فإنّ لها الثلث تارةً، والسدس أُخرى، وكذا الزوجان، فإنّ لهما نصفاً

وربعاً مع عدم الولد، وربعاً وثمناً معه (١).

في من حقّه ثلث مجموع التركة

مسألة ٣: غير ماذكر من أصناف ذوى الفروض وارث بالقرابة (٢).

مسألة ۴: لو اجتمع جدّ وجدّة من قبل الأُمّ- كلاهما أو أحدهما- مع المنتسبين من قبل الأب، كالإخوة والأخوات من الأب والأُمّ أو من الأب، وكالجدّ والجدّة من قبل الأب، يكون حقّه ثلث مجموع التركة وإن ورد النقص على ذى الفرض، فإن كان الوارث زوجاً وجدّاً أو جدّة من الأُمّ واختاً من الأب والأُمّ، فالنصف للزوج، والثلث للجدّ من قبل الأُمّ، واحداً أو متعدّداً، والباقى- وهو السدس- للأُخت الواحدة من قبل الأب مع أنّ فريضتها النصف، ومع ذلك إرث الجدودة بالقرابة لا الفرض.

فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ۵۰۱

(١) وعلى جميع هذه الفروض الكتاب والسنّة والإجماع على مايأتى فى تفصيل الفروض وأحكامها.

(٢) بحكم الآية الكريمة: «وَ اولُوا الْأَرْحامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ»[١۶۴٠].

مسألة ۵: الفروض الستّة مع ملاحظة اجتماعها والصور المتصوّرة منه ستّة وثلاثون حاصلة من ضرب الستّة فى مثلها، وإذا سقطت الصور المتكرّرة وهى خمس عشرة بقيت إحدى وعشرون صورة (١).

الفروض إحدى و عشرون صورةً

(١) وذلك؛ لأنّ الحاصل من ضرب كلّ واحد من الستّة يمكن عقلًا اجتماعه مع كلّ واحد منها، فالنصف مثلًا يمكن فرض اجتماعه مع مثله ومع الربع والثمن والثلثين والثلث والسدس، فهذه ستّ صور.

وهكذا يفرض الربع بستّ أيضاً، لكن يتكرّر منها صورة واحدة وهى اجتماعه مع النصف؛ فإنّه قد فرض فى الستّ الأُولى، فيبقى من صوره خمس يضمّ إلى الستّ الأُولى، فيبلغ إحدى عشرة صورة.

ثمّ يفرض الثمن كذلك ويتكرّر منه اثنتان، وهما اجتماعه مع النصف ومع الربع؛ لذكره فى السابقتين، فيبقى من صوره أربع يضمّ إلى ماتقدّم يبلغ خمس عشرة.

ثمّ يفرض الثلثين كذلك ستّة يتكرّر منها ثلاث صور، وهى اجتماعه مع النصف ومع الربع ومع الثمن؛ لذكر ذلك فى الصور السابقة، ويبقى ثلاث تضمّ إلى السابق يبلغ ثمانى عشرة.

ثمّ يفرض الثلث ستّة كذلك يتكرّر منه أربع، وهو اجتماعه مع النصف والربع والثمن والثلثين يبقى اثنتان.

ثمّ يفرض السدس كذلك يتكرّر منه خمس، ويسلم منه صورة واحدة،

فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ۵۰۲

وهى اجتماعه مع مثله، وذلك إحدى وعشرون صورة.

ثمّ من هذه الصور مايتّفق شرعاً، ومنها مايمتنع ولو للعول.

فى بيان ما يمكن اجتماعها و ما لايمكن

مسألة ۶: الصور المتقدّمة غير المتكرّرة منها مايصحّ اجتماعها، ومنها مايمتنع ولو لبطلان العول. فالممتنع ثمانية: (١) وهى اجتماع النصف مع الثلثين، والربع مع مثله ومع الثمن، والثمن مع مثله ومع الثلث، والثلثين مع مثلهما، والثلث مع مثله ومع السدس. والصحيح هو البقيّة؛ فإنّ النصف يجتمع مع مثله، كزوج وأُخت واحدة لأب أو لأبوين، ومع الربع، كبنت واحدة والزوج، ومع الثمن، كبنت واحدة مع الزوجة، ومع الثلث كالزوج والأُمّ مع عدم الحاجب، ومع السدس كالزوج وواحد من كلالة الأُمّ، فالنصف يجتمع مع الفرائض الستّة إلّاواحدة منها؛ لبطلان العول، فالأُختان لو اجتمعتا مع الزوج ترثان بالقرابة لا بالفرض، ويكون

النقص وارداً عليهما. والربع يجتمع مع الثلثين كزوج وابنتين، ومع الثلث كزوجة والمتعدّد من كلالة الأمّ، ومع السدس كالزوجة والمتّحد من كلالة الأُمّ. والثمن يجتمع مع الثلثين كالزوجة وابنتين، ومع السدس كزوجة وأحد الأبوين مع وجود الولد. والثلثان يجتمع مع الثلث كأُختين فصاعداً لأب وإخوة من الأُمّ، ومع السدس كبنتين وأحد الأبوين. والسدس يجتمع مع مثله كالأبوين مع وجود الولد.

فى بيان أقسام صور الإرث وتعدادها

(١) وهى واحدة من الستّ الأُولى وهى اجتماع النصف مع الثلثين؛ لاستلزامه العول، وإلّا فأصله واقع، كزوج مع أُختين فصاعداً للأب.

فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ٥٠٣

واثنتان من الفروض الثانية وهما اجتماع الربع مع مثله؛ لأنّه سهم الزوج مع الولد، وسهم الزوجة لامعه، واجتماعه مع الثمن؛ لأنّه نصيبها عن تركة الزوج مع الولد له، كما أنّ الربع نصيب الزوج مع الولد لها.

واثنتان من الفروض الثالثة وهما اجتماع الثمن مع مثله؛ لأنّه نصيب الزوجة خاصّة فلا يتعدّد وإن تعدّدت. ومع الثلث، لأنّه نصيب الزوجة مع الولد للميّت، والثلث نصيب الأُمّ لا مع الولد ونصيب الواحد من كلالة الأُمّ، ومن المعلوم أنّ وجود الولد للميّت لايرث الكلالة مطلقاً.

وواحد من الفروض الرابعة وهو اجتماع الثلثين مع مثلهما؛ للعول، ولعدم اجتماع مستحقّهما فى مرتبة واحدة؛ لأنّه البنتان والأُختان، كما مرّ.

واثنتان من الفروض الخامسة وهما اجتماع الثلث مع مثله، واجتماعه مع السدس؛ لأنّه نصيب الأُمّ مع عدم الحاجب، والسدس نصيبها معه ومع الولد، فيبقى من الصور ثلاث عشرة، فرضها واقع صحيح.

فالصورة الأُولى: اجتماع النصف مع مثله، كزوج وأُخت لأب.

الصورة الثانية: اجتماعه مع الربع، كزوج وبنت، وزوجة وأُخت.

الصورة الثالثة: اجتماعه مع الثمن، وذلك فى زوجة وبنت.

الصورة الرابعة: اجتماعه مع الثلث، كزوج وأُمّ مع عدم الحاجب، وكلالة الأُمّ مع أُخت لأب، وكهى مع زوج.

الصورة الخامسة: اجتماعه مع السدس، كزوج وواحد من كلالة الأُمّ، وبنت مع أحد الأبوين، وأُخت لأب مع واحد من كلالة الأُمّ.

وبقى من الصور الستّ اجتماعه مع الثلثين، وفيه العول.

فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ٥٠٤

الصورة السادسة: اجتماع الربع مع الثلثين، كزوج وابنتين، وكزوجة وأُختين لأب.

الصورة السابعة: اجتماعه مع الثلث، كزوجة وامّ، وزوجة مع متعدّد من كلالة الأُمّ.

الصورة الثامنة: اجتماعه مع السدس، كزوجة وواحد من كلالة الأُمّ، وزوج مع أحد الأبوين إذا كان هناك ولد.

وبقى من صور الربع ثلاث، واحدة مكرّرة وهى الربع مع النصف، واثنتان ممتنعتان وهما الربع مع مثله ومع الثمن. وقد أشرنا إلى وجه امتناعه.

الصورة التاسعة: اجتماع الثمن مع الثلثين، وذلك فى زوجة وابنتين لاغير.

الصورة العاشرة: اجتماعه مع السدس وهو فى زوجة وأحد الأبوين مع الولد.

وباقی صوره الأربع اثنتان مكرّرتان وهما الثمن مع النصف ومع الربع، واثنتان ممتنعتان وهما الثمن مع مثله ومع الثلث.

الصورة الحادية عشرة: اجتماع الثلثين مع الثلث فی أُختين فصاعداً لأب مع إخوة لأُمّ.

الصورة الثانية عشرة: اجتماعهما مع السدس، كبنتين وأحد الأبوين، وكأُختين لأب مع واحد من كلالة الأُمّ.

وباقی صوره الستّ ثلاث منها مكرّرة، وواحدة ممتنعة وهی اجتماعهما مع مثلهما.

الصورةالثالثة عشرة: اجتماعالسدس مع السدس، وذلک فی الأبوين مع الولد.

وباقی صوره الحاصلة من الضرب أربع منها مكرّرة، وواحدة ممتنعة وهی اجتماع السدس مع الثلث. وقد عرفت وجهه.

فقه الثقلين (صانعی)، المواريث، ص: ۵۰۵

القول فی التعصيب والعول

اشارة

فقه الثقلين (صانعی)، المواريث، ص: ۵۰۷

تنبيه

التعصيب والعول باطلان

مسألة ۱: الورّاث الموجودون للميّت إن كانوا ورّاثاً بالفرض فهو على صور:

الصورة الأولى ممّن يرث بالفرض

الأُولى: ما إذا كانت تركة الميّت بقدر السهام المفروضة بلا زيادة ونقيصة، كما إذا كان الوارث أبوين وبنات متعدّدة، فالثلثان للبنات والثلث للأبوين لكلّ سدس.

الصورة الثانية ممّن يرث بالفرض

الثانية: مالو كانت التركة أزيد من السهام فتردّ الزيادة على أرباب الفروض، ولا تعطى لعصبة الميّت وهی كلّ ذكر ينتسب إليه بلا وسط، أو بواسطة الذكور، فلو كان الوارث منحصراً ببنت واحدة وأُمّ يعطى النصف البنت فرضاً، والسدس الأُمّ فرضاً، ويردّ الثلث الباقی عليهما أرباعاً على نسبة سهمهما. ولو انحصر ببنات متعدّدة وأُمّ يعطى الثلثان البنات فرضاً، والسدس الأُمّ فرضاً، والسدس الباقی يردّ عليهما أخماساً على نسبة السهام، والعصبة فی فيها التراب (۱).

[فی بطلان التعصيب والعول]

(۱) ما فی هذه الصورة من مسألة التعصيب وما يأتی بعدها فی الصورة الثالثة من مسألة العول من أُمّهات المسائل، والمعركة العظمى بين الإماميّة

فقه الثقلين (صانعی)، المواريث، ص: ۵۰۸

ومن خالفهم، وعليهما يبنى معظم الفرائض، واختلفت القسمة على المذهبين اختلافاً كثيراً.

اختلاف الفرق والصحابة فى التعصيب

وقد اختلف المسلمون هنا، فذهب الإماميّة إلى أنّ الأقرب من الوارث يمنع الأبعد، سواء كان الأقرب ذا فرض أم لم يكن، ويردّ الباقى على ذى الفرض.

وقد كان فى الصحابة[۱۶۴۱] من يقول بما قال به ابن عباس، ومذهبه فيه مشهور. وحكى الساجى[۱۶۴۲] ومحمّد بن جرير الطبرى عن عبد اللّه بن الزبير[۱۶۴۳] أنّه قضى بذلك أيضاً.

وروى الأعمش[۱۶۴۴] عن إبراهيم النخعى مثله، وخالف فيه الجمهور وأثبتوا التعصيب. وقد أكثر الفريقان من الاحتجاج لمذهبهما والنصرة لهما، والقدح فى الجانب الآخر، وتكلّفوا من الأدلّة ما لا يؤدّى إلى المطلوب.

مستند القائلين بالتعصيب

وفى الحقيقة مرجع الجمهور فى ذلك إلى خبر واحد وهو أنّهم رووا عن النبى صلى الله عليه و آله أنّه قال: «ماأبقت الفرائض فلأُولى عصبة ذكر»[۱۶۴۵].

ومرجع الإماميّة إلى خبر واحد وهو أنّهم رووا[۱۶۴۶] عن أئمّتهم الباقر

والصادق عليهما السلام ومَن بعدهما إنكار ذلك، وتكذيب الخبر بالردّ، والتصريح بردّ الباقى على ذوى الفروض.

ثمّ إنّ كلّ واحد من الفريقين أضاف إلى ماذكرناه أدلّة، ونحن نشير إلى خلاصة حجج الفريقيين، فنقول: أمّا أصحابنا الإماميّة، فاحتجّوا على بطلان التعصيب بوجوه:

الوجه الأوّل فى بطلان التعصيب على رأى الإماميّة الإثنى عشريّة

الوجه الأوّل: قوله تعالى: «لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَآءِ نَصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيباً مَفْرُوضاً»[۱۶۴۷].

وجه الاستدلال: أنّه إن أوجب توريث جميع النساء من الأقربين بطل القول بالتعصيب، والمقدّم حقّ فالتالى مثله.

بيان الملازمة: أنّ القائل بالتعصيب لايورث الأُخت مع الأخ، ولا العمّة مع العمّ.

وبيان حقيّة المقدّم: أنّه تعالى حكم فى الآية بالنصيب للنساء، كما حكم به للرجال، فلو جاز حرمان النساء لجاز حرمان الرجال؛ لأنّ المقتضى لتوريثهم واحد، وهو ظاهر الآية.

إن قيل: الآية ليست على عمومها؛ لأنّها تقتضى توريث كلّ واحد من

الرجال والنساء مع وجود من هو أقرب منه وهو باطل، وإذا لم يكن على العموم جاز العمل بها فى بعض الصور، كما هو مدّعانا فى توريث بعض النساء وحرمان بعضهنّ.

قلنا: بل الآية عامّة، وليس مقتضاها توريث البعيد والقريب، بل التوريث من الوالدين والأقربين، ولفظ «الأقرب» يمنع «الأبعد»، بل يمنع القريب مع وجود الأقرب، ولا أحد أقرب إلى الأبوين من الأولاد. وإذا كان الأصل فيها العموم لم يكف الحكم بتوريث بعض النساء وإلّا لجاز مثله فى الرجال.

ويؤيّد عمومها فى توريث النساء أنّها نزلت ردّاً على الجاهليّة، حيث كانوا لايورّثونهنّ شيئاً على مارواه ابن عباس وابن زيد وغيرهما[۱۶۴۸]، وبدون عمومها لايتمّ الردّ.

الوجه الثانی فی بطلان التعصیب علی رأی الإمامیهٔ الإثنی عشریّهٔ

الوجه الثانی: قوله تعالی: «وَ اولُوا الْأَرْحامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَی بِبَعْضٍ فِی كِتابِ اللَّهِ من الْمُؤْمِنِینَ وَالْمُهَاجِرِینَ»[۱۶۴۹]، والاستدلال بها من وجهین:

أحدهما: أنّه تعالی حکم بأولویّهٔ بعض الأرحام ببعض، وأراد به الأقرب فالأقرب قطعاً بموافقهٔ الخصم؛ لأنّهم یقولون: إنّ العصبهٔ الأقرب یمنع الأبعد، ویقولون فی الوارث بآیهٔ أُولی الأرحام إنّ الأقرب منهم یمنع الأبعد، ولا شبههٔ فی أنّ البنت أقرب إلی المیّت من الأخ وأولاده، والأُخت أقرب إلی المیّت من العمّ وأولاده؛ لأنّ البنت تتقرّب إلی المیّت بنفسها والأخ إنّما یتقرّب إلیه بالأب، والأُخت تتقرّب إلیه بواسطهٔ الأب، والعمّ یتقرّب إلیه بواسطهٔ الجدّ، فهی بواسطهٔ وهو بواسطتین وأولاده بوسائط.

ثانیهما: أنّه تعالی حکم بأنّ أُولی الأرحام بعضهم أُولی ببعض، والمراد

بالأولویّهٔ فی الآیهٔ، الأولویّهٔ العامّهٔ الشاملهٔ للمیراث وغیره؛ قضاءً للإطلاق، فیدخل فیها المیراث للعموم وظاهر الآیهٔ، مضافاً إلی مانقل من أنّ الآیهٔ نزلت ناسخهٔ للتوارث بمعاقدهٔ الأیمان والتوارث بالمهاجرهٔ اللذین کانا ثابتین فی صدر الإسلام، والناسخ للشیء لابدّ أن یکون رافعاً له، فلولا أنّ المراد بها توریث ذوی الأرحام لما کانت رافعهٔ لما نسخته.

ومن هذا یظهر فساد قول من أدّعی أنّ المراد بالأولویّهٔ فی أحوال المیّت من الصلاهٔ ونحوها، أو أنّ المراد بالأرحام، الأرحام المذکورون فی سورهٔ النساء[۱۶۵۰] بعناوینهم الخاصّهٔ بقرینهٔ قوله تعالی: «فِی کِتابِ اللَّهِ»[۱۶۵۱].

وذلک لما فیهما من المخالفهٔ لإطلاق الآیهٔ وظاهرها، مع أنّه لو سلّم عدم نسخها للإرثین، فالإرث داخل فی عمومها، والأصل عدم التخصیص.

وأمّا قوله تعالی: «فِی کِتابِ اللَّهِ»، فالمراد به فی حکم کتاب اللّه، ولا یخصّص بما فی سورهٔ النساء؛ لعدم المقتضی.

الوجه الثالث فی بطلان التعصیب علی رأی الإمامیهٔ الإثنی عشریّهٔ

الوجه الثالث: الأخبار التی رووها عن النبیّ صلی الله علیه و آله: «من ترک مالًا فلأهله»[۱۶۵۲] وقوله علیه السلام فی شخص خلّف بنتاً وأُختاً: «المال کلّه للابنته»[۱۶۵۳].

ودلالهٔ الثانی علی انتفاء التعصیب ظاهر. ووجه الاستدلال بالأوّل أنّ الإناث من الأهل قطعاً، فاقتضی الخبر توریثهنّ جُمع، وهو خلاف مذهب القائلین بالتعصیب.

الوجه الرابع فی بطلان التعصیب علی رأی الإمامیهٔ الإثنی عشریّهٔ

الوجه الرابع: أنّ القول بالتعصیب یقتضی کون توریث الوارث مشروطاً بوجود وارث آخر والمقتضی باطل. والملازمهٔ تظهر فیما لو خلّف المیّت بنتین وابنهٔ ابن وعمّاً، فللعمّ عندهم مافضّل عن البنتین، ولا شیء لبنت الابن، وبتقدیر أن یکون معها أخ یکون الثلث بینهما أثلاثاً.

وأمّا بیان بطلان التالی وهو المقتضی، فلأنّه مخالف للکتاب والسنّهٔ. أمّا الکتاب، فظاهر. وأمّا السنّهٔ، فلأنّ أحداً لم ینقل أنّ توریث الوارث مشروط بوجود آخر، بل المعلوم من دین النبیّ صلی الله علیه و آله أنّه مع وجود الوارث الآخر إمّا أن یتساویا أو یمنع أحدهما الآخر.

إن قیل: إنّما کان کذلک؛ لأنّ العمّ أولی عصبهٔ، ومع وجود ابن البنت فهو أولی منه، فلذلک ورّثناه، وشارکته أُخته؛ للإجماع علی المشارکهٔ.

قلنا: أمّا حديث «أَولى عصبة»[۱۶۵۴]، فسنبيّن ضعفه. وعلى تقدير تسليمه كان ينبغى أن يحوز الابن وحده؛ لأنّه أَولى عصبة، دون أُخته؛ إذ هو أولى من العمّ الذى هو أولى من البنت. والأولى من الأولى أولى، وإذا كان العمّ يحوز الجميع ويمنع البنت فالأحرى أن يكون الابن كذلك. ولا مخلص من هذا إلّابالتزام توريث الابن بغير التعصيب حتّى تشاركه أُخته.

إن قيل: توريث البنت مع أخيها جاء من قوله تعالى فى حكم الأولاد: «لِلْذَّكَرِ

مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ»[۱۶۵۵]، والابن جاء من خبر العصبة، فلذا جمعنا بينهما.

فنقول: الخبر خاصّ والآية عامّة، والعمل به يقتضى تقديم إرث الابن؛ لأنّه أولى عصبة، ولا تشاركه البنت؛ لاختصاصه بالذكر. وهذه المعارضة واردة فى كلّ موضع حكموا بمشاركة الأُنثى للذكر فيه.

الوجه الخامس فى بطلان التعصيب على رأى الإمامية الإثنى عشريّة

الوجه الخامس:- وهو العمدة كما أشرنا إليه أوّلًا- الروايات المستفيضة ببطلان التعصيب عن أهل البيت عليهم السلام. وهى كثيرة جدّاً، فلنذكر هنا بعضها.

الأحاديث المبطلة للتعصيب

فمنها: مارواه عبد اللَّه بن بكير عن حسين البزّاز[۱۶۵۶]، قال: أمرت من يسأل أبا عبداللَّه عليه السلام: المال لمن هو؟ للأقرب او العصبة؟ فقال: «المال للأقرب، والعصبة فى فيه التراب»[۱۶۵۷].

ومنها: عن حمّاد بن عثمان، قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل ترك أُمّه وأخاه، قال: «يا شيخ تريد على الكتاب؟» قال: قلت: نعم، قال: «كان علىّ عليه السلام يعطى المال الأقرب فالأقرب»، قال: قلت: فالأخ لايرث شيئاً؟

قال: «قد أخبرتك أنّ عليّا عليه السلام كان يعطى المال الأقرب فالأقرب»[۱۶۵۸].

ومنها: عن محمّد بن مسلم، قال: أقرأنى أبو جعفر عليه السلام صحيفة كتاب

الفرائض، التى هى إملاء رسول اللَّه صلى الله عليه و آله، وخطّ علىّ عليه السلام بيده، فوجدت فيها:

«رجل ترك ابنته وأُمّه للابنة النصف ثلاثة أسهم، وللأُمّ السدس سهم، يقسّم المال على أربعة أسهم، فما أصاب ثلاثة أسهم فللابنة، وما أصاب سهماً فهو للأُمّ»، قال: وقرأت فيها: «رجل ترك ابنته وأباه، فللابنة النصف ثلاثة أسهم، وللأب السدس سهم، يقسّم المال على أربعة أسهم، فما أصاب ثلاثة أسهم فللابنة، وما أصاب سهماً فللأُمّ»[۱۶۵۹].

ومنها: عن عبداللَّه بن محرز قال: قلت لأبى عبد اللَّه عليه السلام: رجل ترك ابنته وأُخته لأبيه وأُمّه، فقال: «المال كلّه للابنة، وليس للأُخت من الأب والأُمّ شىء»[۱۶۶۰].

وغير ذلك من الأخبار، ولا فائدة فى الإكثار منها، فإنّه المعروف، بل المقطوع من فقه أهل البيت عليهم السلام لايعرفون خلافه.

وأمّا الجمهور فاحتجّوا على إثبات التعصيب بوجوه:

الوجه الأوّل من دلائل الجمهور لإثبات التعصيب

الوجه الأوّل: أنّه تعالى لو أراد توريث البنات ونحوهنّ أكثر ممّا فرض لهنّ لفعل ذلك والتالى باطل؛ فإنّه تعالى نصّ على توريثهنّ مفصّلًا، ولم يذكر زيادة على النصيب.

وبيان الملازمة: أنّه تعالى لمّا ورّث الابن الجميع لم يفرض له فرضاً، وكذا الأخ للأب، والعمّ وأشباههم، فلولا قصر ذوى الفروض على

فروضهم لم يكن فى التنصيص على المقدار فائدة.
الوجه الثانى من دلائل الجمهور لإثبات التعصيب
الوجه الثانى: قوله تعالى: «إِنِ امْرُؤٌا هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ وَهُوَ يَرِثُها إِن لَّمْ يَكُن لَّهَا وَلَدٌ»[۱۶۶۱].
ووجه الاستدلال: أنّه تعالى حكم بتوريث الأُخت نصف ميراث أخيها مع عدم الولد، وحكم بتوريث الأخ ميراثها أجمع وهو بدليل قوله تعالى:
«وَهُوَ يَرِثُها»، فلو ورثت الأُخت الجميع- كما هو مذهبكم- لم يبق للفرق بين الأُخت والأخ ثمرة أصلًا.
الوجه الثالث: قوله تعالى: «وَإِنِّى خِفْتُ الْمَوَالِىَ مِن وَرَائِى وَكَانَتِ امْرَأَتِى عَاقِراً فَهَبْ لِى مِن لَّدُنكَ وَلِيّاً* يَرِثُنِى»[۱۶۶۲].
وجه الاستدلال: أنّ زكريّا عليه السلام لمّا خاف أن يرثه عصبته سأل اللّه تعالى أن يهبه ولداً ذكراً بدليل قوله تعالى: «وَلِيّاً»، فلو كانت الأُنثى تمنع العصبة لما كان فى اختيار الذكر مزيّة.
الوجه الرابع:- وهو عمدتهم كما أشرنا إليه سابقاً- مارواه وُهيب عن ابن طاووس، عن أبيه، عن ابن عبّاس، عن النبىّ صلى الله عليه و آله أنّه قال: «ألحقوا الفرائض فما أبقت فلأُولى عصبة ذكر»[۱۶۶۳] وفى أُخرى: «فلأُولى رجل ذكرعصبة»[۱۶۶۴]، وهذه نصّ.
وروى عبد اللّه بن محمّد بن عقيل عن جابر: أنّ سعد بن الربيع قتل يوم

أُحد، فجاءت امرأته بابنتيه إلى النبىّ صلى الله عليه و آله، وقالت: يا رسول اللّه، إنّ أباهما قتل يوم أُحد وأخذ عمّهما المال كلّه ولا تنكحان إلّاولهما مال، فقال النبىّ صلى الله عليه و آله: «سيقضى اللّه فى ذلك»، فأنزل اللّه تعالى فى ذلك: «يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِى أَوْلادِكُمْ لِلذَّكَرِ ...»[۱۶۶۵]، فدعا صلى الله عليه و آله العمّ وقال: «أعط الجاريتين الثلثين، وأعط أُمّهما الثمن، فما بقى فلك»[۱۶۶۶]. وهذه نصّ أيضاً.
جواب دليلهم الأوّل والثانى وإثبات بطلانهما
وأُجيب عن الأوّل: بأنّ حاصله يرجع إلى أنّ كلّ من فرض له من الورثة فرضٌ لايزاد عنه، وكلّ من لم يفرض له يعطى الجميع وهذا باطل؛ لاعتراف الخصم بجواز نقصه عنه. ولو كان الفرض ومفهومه بمفهوم اللقب مانعاً من إزالة صاحبه عنه، لم يجز النقص أيضاً؛ لاشتراكه مع الزيادة فى مخالفة الفرض والمفهوم، وإذا جاز النقص فما المانع من الزيادة؟ بل الأمر فى النقصان أولى؛ لمنافاته الفرض بخلاف الزيادة، لتحقّق الفرض معها، ففيها إعمال الدليلين، وفيه طرح دليل الفرض، ولكن يجوز النقص باعتراف الخصم كما فى العول، فما المانع من الزيادة أوّلًا؟
ولأنّ آيات الفرض معارضة بآية أُولى الأرحام، فلابدّ من الجمع بينهما، وهو لايحصل إلّابالردّ على الأقرب وإن كان ذا فرض ثانياً؛ لأنّ آيات الفرض لاتدلّ صريحاً على المنع من الردّ، وإلّا لم يحصل النزاع، وإنّما يدلّ عليه بمفهوم اللقب، الذى هو من أضعف المفاهيم. وآية أُولى

الأرحام قد دلّت على الردّ صريحاً، كدلالتها على التوريث بذى الرحم، والعمل بصريحتهما متعيّن.
وإن أبيت عن الصراحة فى آية أُولى الأرحام فأظهريّتها غير قابلة للإنكار.
وإن أبيت عنها أيضاً، فالعمل بمضمون الآيتين أولى من اطراح أحدهما؛ لدلالة المفهوم، التى هى من أضعف الأدلّة، ولأنّه لابدّ

من ردّ الفاضل على شخص بدليلٍ، ودليل الردّ على العَصَبة باطل، فتعيّن الردّ إلى ذوى الفروض بالإجماع المركّب ثالثاً. هذا كلّه مضافاً إلى عدم حجيّة مفهوم اللّقب من رأس.

وبهذه الوجوه يظهر الجواب عن الوجه الثانى لأنّه راجع إلى أنّ الاخت لم يسم لها أكثر من النصف فلا يرد عليه.

وأمّا الأخ، فمحكوم بتوريثه الجميع، وقد ظهر ضعف هذا التمسّک، على أنّه يمكن الاستدلال بهذه الآية على بطلان التعصيب من حيث إنّ اللّه شرط فى توريث الأخ من الأُخت عدم ولدها، وإذا كان لها بنت لم يكن ولدها معلوماً، وإذا وجد المنافى للشىء استحال حصوله؛ لاستحالة اجتماع المتنافيين، فيجب أن لايرث الأخ مع البنت شيئاً وهو خلاف مدّعاكم.

جواب دليلهم الثالث وإثبات بطلانه

وعن الوجه الثالث: بالمنع من كون المسؤول هو الذَكَر، والولاية لاتدلّ عليه؛ لاحتمال أن يكون المراد منها غير المعنى الذى ذكروا اختصاصه بالذَكَر شرعاً؛ ككونه بمعنى المحبّ. والولىّ للّه تعالى، وتذكير الوصف لايثبته؛ لاحتمال أن يكون بمعنى المفعول، فيستوى فيه المذكّر والمؤنّث، أو كان من باب التغليب وهو باب شائع.

أو إنّما طلبه لأن يرث منه العلم والنبوّة دون المال، بل لابدّ وأن يكون هذا هو المراد من قوله: «يَرِثُنِى»[۱۶۶۷] عندهم، كيف؟! وهم الذين يروون عن النبىّ صلى الله عليه و آله أنّه قال: «نحن معاشرَ الأنبياء لانورّث ديناراً ولا درهماً، وما تركناه صدقة»[۱۶۶۸].

فكيف يمكن لهم حمل الإرث فى الآية على إرث المال؟! ولذا ترى أنّ مفسّريهم بأجمعهم فسّروها بإرث العلم والنبوّة[۱۶۶۹]، ويشهد لذلک قوله:

«وَيَرِثُ مِنْ آلِ يَعْقُوبَ»[۱۶۷۰]، فإنّه لو كان طلبه للولد لخوف توريث العصبة كيف لايخافه على آل يعقوب.

وأيضاً الأنبياء عليهم السلام أعظم شأناً من أن يبخلوا على مواليهم موارثتهم الأموال، ولأجل ذلک يطلبون من يمنعهم.

وعن الوجه الرابع بوجهين:

الوجه الأوّل فى جواب دليلهم الرابع وإثبات بطلانه

أحدهما: أنّ المروىّ عنه بنفسه أنكر الخبر الأوّل المنقول منه وهو يقتضى ردّه عند أهل الحديث. روى أبو طالب الأنبارى قال: حدّثنا محمّد بن أحمد البربرى، قال: حدّثنا بشر بن هارون، قال: حدّثنا الحميدى، قال: حدّثنى سفيان عن أبى إسحاق، عن قارية بن مضرب، قال: «جلست عند (إلى)

ابن عبّاس وهو بمكّة، فقلت: يا ابن عبّاس حديث يرويه أهل العراق عنک- وطاووس مولاک يرويه- أنّ ما أبقت الفرائض فلأُولى عصبة ذكر، قال:

أمن أهل العراق أنت؟ قلت: نعم، قال: أبلغ من وراءک: أنّى أقول: إنّ قول اللّه عزّوجلّ: «آبَاؤُكُمْ وَأَبْنَاؤُكُمْ لَاتَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفْعاً فَرِيضَةً مِنَ‌اللَّهِ»[۱۶۷۱]، وقوله: «وَاولُوا الْأَرْحامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِى كِتابِ‌اللَّهِ»[۱۶۷۲].

وهل هذه إلّافريضتان؟ وهل أبقتا شيئاً؟ ما قلت هذا، ولا طاووس يرويه علىّ!، قال قارية بن مضرب: فلقيت طاووساً، فقال: لا واللّه مارويت هذا على ابن عبّاس قطّ! وإنّما الشيطان ألقاه على ألسنتهم!.

قال سفيان جالمروىّ عنه هذا الحديثج أراه من قبل ابنه عبد اللّه بن طاووس، فإنّه كان على خاتم سليمان بن عبدالملک، وكان يحمل على هؤلاء القوم حملًا شديداً (يعنى بنى هاشم)»[۱۶۷۳].

فكيف يتمسّک بهذا الحديث بعد ماذكرناه؟

الوجه الثانی فی إثبات بطلان دليلهم الرابع

وثانيهما: أنّه يقتضی خلاف ماهم عليه فی صور كثيرة وهی كماتلی:

منها: ما لو خلّف الميّت بنتاً وأخاً وأُختاً، فمقتضاه أنّ الأخ يعطی وتحرم الأُخت، وهم (أی أهل السنّة) يقسّمون الزائد عن فرض البنت بينهما أثلاثاً.

ومنها: مالو خلّف بنتاً وأُختاً وعمّاً وهو يقتضی توريث العمّ دون الأُخت، وهم (أی أهل السنّة) يعكسون الحكم.

ومنها: مالو خلّف بنتاً وبنت ابن وإخوة لأب ومقتضاه توريث الزائد للإخوة للأب وحرمان بنت الابن، وهم لايقولون به، بل يجعلون لبنت الابن السدس والباقی للإخوة. إلى غير ذلک من الأمثله.

والاعتراض بها إلزام، فلا يقدح عدم ذهابنا إليها. والاعتذار عن توريث بنت الابن السدس فإنّه تكملة الثلثين اللذين فرضهما اللّٰه تعالى للبنتين، وصدق اسمهما على بنت الصلب وبنت الابن بأنّ ذلک لو تمّ لزم تساويهما فيهما ولا يقولون به. وكما يصدق أنّه خلّف بنتاً للصلب يصدق أنّه خلّف بنتين إن جعلنا ولد الولد ولداً حقيقيّاً، وإلّا لم يدخل فی البنتين ولم يشارک فی الثلثين.

وأمّا الخبر الثانی، فراويه مطعون فيه عند أهل الحديث بما هو مذكور عندهم[۱۶۷۴]، وأنّه لم يرو إلّاهذا الخبر على ماذكره بعضهم[۱۶۷۵]. ومعارض بما نقله الإماميّة كما ذكرناه، وأنّه صلی الله عليه و آله ورّث بنت حمزة جميع ماله[۱۶۷۶].

وعدم تسليم النقل مشترک. وقد ألزمهم أصحابنا بإلزامات شنيعة مترتّبة على هذا القول وهی كما تأتی ذيلًا:

منها: كون الابن للصلب أضعف سبباً من ابن العمّ، فإنّه لو فرض ميّت خلّف ابناً وثمانية وعشرين بنتاً فللابن جزءان من ثلاثين جزءاً بلا خلاف، وإن كان مكانه ابن عمّ فنازلًا كان له الثلث، وهو عشرة أسهم من ثلاثين سهماً.

ومنها: كون الاخت عصبة عندهم مع الأخ دون البنت مع الأب، فإن

قالوا: إنّها عصبها أخوها قلنا: لِمَ لم يعصب البنتَ أبوها، والأب أولى بالتعصيب من الأخ؟

ومنها: التزامهم اشتراط توريث وارث بوجود وارث آخر فيما لو خلّف بنتين وابنة ابن وعمّ، فإنّ للعمّ عندهم مافضّل من البنتين، ولا شیء لبنت الابن إلّاإذا كان معها ذكر فی درجتها أو فيما دونها، فإنّ الثلث يكون بينهم حينئذٍ أثلاثاً، ولا شیء للعمّ.

مضافاً إلى اقتضاء خبر العصبة[۱۶۷۷] حرمان الأُنثى واختصاص الإرث بالذكر، بل هو أخصّ من قوله تعالى: «يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِی أَوْلادِكُمْ ...»[۱۶۷۸]، فكان المتّجه فی الإرث بالتعصيب الاختصاص بالذكر، وهم لايقولون به. إلى غير ذلک ممّا أطنب به أصحابنا فی إلزامهم، كما أنّهم أطنبوا فی ذكر أدلّتهم على التعصيب وبطلانها وقد ذكرنا جلّها إن لم نقل: كلّها، وحيث كان التعصيب باطلًا بالضرورة من مذهب الإماميّة، فلا ثمرة للإطناب فيه زائدة على ذلک.

نعم، لابأس للإماميّ بإلزامهم به، فله الإرث منهم بذلک؛ عملًا بما ورد[۱۶۷۹] من إلزامهم بما ألزموا به أنفسهم، وهذا من فروعه، بل لابأس بحمل بعض النصوص[۱۶۸۰] المتضمّن لذلک عليه، وإن أبوه فعلى التقيّة، واللّٰه العالم.

الثالثة: ما إذا كانت التركة أقلّ من السهام، وذلک بدخول بنت أو بنتين فصاعداً، أو أُخت من قبل الأبوين أو الأب، أو أُختين كذلک فصاعداً فی الورثة، فيرد النقص عليهنّ ولا يعول بوروده على الجميع بالنسبة (۱).

فلو كان الوارث بنتاً وزوجاً وأبوين يردّ فرض الزوج والأبوين، ويرد النقص (وهو نصف السدس) على البنت.

تعريف العول

(١) المراد بالعول أن تزاد الفريضة لقصورها عن سهام الورثة على وجه يحصل النقص على الجميع بالنسبة.

سمّى عولًا من الزيادة، يقال: عالت الفريضة إذا زادت، أو من النقصان حيث نقصت الفريضة عن السهام، أو من الميل، ومنه قوله تعالى: «ذَلِكَ أَدْنَى أَلَّا تَعُولُوا»[١٦٨١] وسمّيت الفريضة عايلة لميلها بالجور على أهل السهام بنقصانها عليهم، أو من عال إذا كثر عياله؛ لكثرة السهام فيها، أو من الارتفاع يقال: عالت الناقة ذنبها إذا رفعته؛ لارتفاع الفريضة بزيادة السهام، كما إذا كانت الفريضة ستّة- مثلًا- فعالت إلى سبعة فى مثل زوج واختين لأب، فإنّ له النصف ثلاثة من ستّة ولهما الثلثين أربعة، فزادت الفريضة واحداً، وإلى ثمانية، كما إذا كان معهم أُخت لأُمّ، وإلى تسعة بأن

كان معهم أُخت أُخرى لأُمّ، وإلى عشرة كما إذا كان معهم أُمّ محجوبة.

وهكذا.

ولو كانت فى الفرض بنات متعدّدة يرد النقص (وهو الربع) عليهنّ، وكذا فى الأمثلة الأُخر (١).

النقص يدخل على الوارث بالفرض أو بالقرابة

(١) مافى المتن فى بيان مورد النقص ومحلّه من ذكره الأرباب الأربعة للسهام من البنت والبنتين فصاعداً، والأُخت والأُختين فصاعداً من دون ذكر الأب، ففى محلّه، لأنّه لا نقص عليه. وهذا بخلاف مافى الشرائع[١٦٨٢] و النافع[١٦٨٣] وجملة من كتب الفاضل[١٦٨٤] و اللّمعة[١٦٨٥] من إضافة الأب إليهنّ، وأنّ النقص يكون داخلًا على الأب، أو على واحد من تلك الأربعة- فإنّه فى غير محلّه، ضرورة أنّ النقص- كما سيظهر من أدلّة بطلان العول- داخل على الذى يرث بالفرض تارةً، وبالقرابة أُخرى، وهم الأرباب الأربعة المذكورة فى المتن من البنتِ الواحدةِ، والأُختِ الواحدةِ، والاثنتين منهما فصاعداً، اللاتى يرثن بالفرض مع عدم البنين والإخوة، دون ما إذا اجتمعن معهما، فيرثن بالقرابة، وللذكر منهم مثل حظّ الأُنثيين بنصّ الآية[١٦٨٦].

والأب وإن كان هو أيضاً ممّن يرث مع الولد بالفرض- كما قال اللّه

تعالى: «وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُ وَلَدٌ»[١٦٨٧]، وبدونه بالقرابة؛ لعدم فرض له مع عدم الولد بخلاف الأُمّ وهو «فَإِن لَمْ يَكُن لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ»[١٦٨٨]- لكنّه مع ذلك ليس مورداً للعول؛ لعدم كونه مورداً للنقص عن الفرض؛ لأنّه مع الولد لاينقص عن السدس؛ لعدم تحقّق نقصان التركة عن السهام من رأس ولو مع الزوج فضلًا عن الزوجه؛ حيث إنّ له الربع وللأبوين لكلّ منهما السدس والبقيّة للأولاد كما فى قوله تعالى: «لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ»[١٦٨٩].

ومن الواضح عدم نقصان الفروض عن التركة، بل التركة تكون زائدة عنها وتكون للأولاد. ومع عدم الولد ليس الأب من ذوى الفروض، ومسألة العول مختصّة بهم؛ لعدم تعقّل النقص والعول فى ذوى القربى الذين لاحدّ ولا فرض لسهمهم حتّى يحصل النقص والعول عن ذلك الحدّ كما هو الواضح الظاهر.

وفى الروضة- بعد تقسيمه الورّاث مطلقاً على ثلاثة: ممن يرث بالفرض فقط، أو بالقرابة فقط، أوبهما، وبيان مواردها على التفصيل، وأنّ من موارد الثالث الأب؛ فإنّه مع الولد يرث بالفرض ومع غيره أو منفرداً بالقرابة- قال- مالفظه-:

تقسيم الروضة الورّاثة على ثلاث طبقات

ومن هذا التقسيم يظهر أنّ ذكر المصنّف الأب مع من يدخل النقص عليهم من ذوى الفروض ليس بجيّد؛ لأنّه مع الولد لاينقص عن السدس، ومع عدمه ليس من ذوى الفروض،

فقه الثقلین (صانعی)، المواریث، ص: ۵۲۵

ومسألـة العول مختصّة بهم، وقد تنبّه لذلک (أی ماذکر من الوجه) المصنّف فی الدروس[۱۶۹۰]، فترک ذکره، وقبله العلّامة فی القواعد[۱۶۹۱]، وذکره فی غیرها، والمحقّق فی کتابیه[۱۶۹۲].

والصواب ترکه[۱۶۹۳].

وکیف کان، فلکلّ من الفریقین علی مدّعاه أدلّة ونحن نذکر خلاصتها.

دلائل القائلین ببطلان العول وهم الإمامیّة

فأمّا القائلون ببطلانه، فاستدلّوا علیه بإجماع الطائفة المحقّة، بل هذا من ضروریّات مذهبهم أیضاً، وبوجوه من المعقول والمنقول.

أمّا الأوّل، فمن وجوه:

الدلیل الأوّل علی بطلان العول علی رأی الإمامیة

الوجه الأوّل: أنّه یستحیل أن یجعل اللّٰه تعالی لمال نصفین وثلثاً، أو ثلثین ونصفاً، ونحو ذلک ممّا لایفی به، وإلّا لکان جاهلًا أو عابثاً، تعالی اللّٰه عن ذلک، وقد بیّن فی علم الکلام مایدلّ علی استحالته.

الدلیل الثانی علی بطلان العول علی رأی الإمامیة

الوجه الثانی: أنّ العول یؤدّی إلی التناقض والإغراء بالقبیح، وهما باطلان.

أمّا الأوّل، فلأنّا إذا فرضنا الوارث أبوین وبنتین وزوجاً وجعلنا فریضتهم من إثنی عشر، وأعلناها إلی خمسة عشر، فأعطینا الأبوین منها أربعة أسهم من خمسة عشر، فلیست سدسین بل خمساً وثلث خمس،

فقه الثقلین (صانعی)، المواریث، ص: ۵۲۶

وکذا إذا دفعنا إلی الزوج ثلاثة، فلیست ربعاً بل خمساً، وکذلک الثمانیة للبنتین لیست ثلثین بل ثلثاً وخمساً، وذلک تناقض؛ إذ لا یصدق بالضرورة أن کلّ واحد من السهام المذکورة هو المفروض له شرعاً.

وأمّا الثانی، فلأنّ اللّٰه تعالی قد سمّی الخمس باسم الربع، والخمس والثلث باسم الثلثین، والخمس وثلثه باسم الثلث، ولانعنی بالإغراء إلّا ذلک.

الدلیل الثالث علی بطلان العول علی رأی الإمامیة

الوجه الثالث: أنّه إن وجب کون الذکور أکثر سهاماً من الإناث بطل العول، والمقدّم حقّ باعتراف الخصم، فکذا التالی. والملازمة تظهر فیما إذا خلّفت امرأة زوجاً وأبوین وابناً، أو زوجاً وأُختین لأُمّ وأخاً لأب، ففی الموضعین یعطی الابن والأخ الباقی، وبتقدیر أن یکون بدل الابن بنتاً وبدل الأخ أُختاً فهما تأخذان أکثر من الذکر قطعاً.

وبیان حقّیة المقدّم: أنّ اللّٰه تعالی فضّل البنین علی البنات فی المیراث، والرجال علی النساء، وقال: «وَلِلرِّجالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ»[۱۶۹۴]، والخصم التزم فیما لو خلّفت المرأة زوجاً وأبوین أن یعطی الأب الثلث والأُمّ السدس مع أنّه لاحاجب لها عن الثلث، وقد فرض اللّٰه تعالی لها مع عدم الحاجب الثلث، حذراً من أن تفضّل الأُنثی علی الذکر، فإذا التزم ذلک فیما یخالف صریح القرآن فهلّا یلتزمه فیما یوافقه!

وفی المستند وجه رابع درائیّ وإن لم یکن من المعقول، بل یکون مستنداً إلی الظهور وهو ماذکره رحمه الله بقوله:

فقه الثقلین (صانعی)، المواریث، ص: ۵۲۷

فى المستند وجه آخر درائىّ وهو وجه رابع

وأنّ الظاهر من آيات التسمية شمولها لجميع الصور، ولكن لضيق التركة فى بعضها لامفرّ من ارتكاب تخصيص فيها، إمّا فى التسمية، بأن يقال: إنّها مخصوصة بغير صورة الاجتماع، أو فى نفس المسمّى بأن يقال: إنّ المسمّى فى صورة الاجتماع مخصوص ببعضه، فالمراد بالنصف تمام النصف إلّا الخمس مثلًا، وإثبات العول يقتضى ارتكاب التخصيص فى جميع الآيات ونفيه يقتضيه فى البعض، ولاشكّ أنّ التخصيص خلاف الأصل لايصار إلى أكثره مع إمكان أقلّه[١٦٩٥].

ذكر المناقشه فى الوجه الأوّل والثالث

وفى الوجه الأوّل والثالث مناقشة وإشكال، ففى الأوّل: أنّهم مايقولون بذلك المستحيل؛ حيث إنّهم يعلون الفريضة ويجعلون النقص على الكلّ على السويّة، فهم يحملون الثلثين مثلًا عليهما وعلى أقلّ منهما، وكذا الثلث والنصف.

أو يجعلونها ممّا فوق الفريضة من عدد يمكن أخذها صحيحاً منه، مثل السبعة فى مثال الأُختين والزوج، فكأنّهم يقولون: إنّما أراد اللّٰه بهذه السهام فى صور العول ماقرب منها لاعينها؛ لاستحالتها، فكأنّهم يريدون السهام فى الجملة كما أشرنا إليه، ويفهم من الأخبار أيضاً.

فالذى يلزمهم هو إخراج السهام عن معناها، وحملها عليه فى بعض الصور، وهى غير صورة العول، وعلى ماقرب منها وهى فى صورة العول، وهذا القرب مجهول، وفى كلّ صورة شىء.

وعلى ذلك، فلا يلزمهم إسناد المحالات التى ذكروها إلى اللّٰه تعالى.

نعم، يلزمهم ويرد عليهم بكون حمل آيات السهام على ماراموه بما ذكر من الحمل والتوجيه نسبة إلغاز وتعمية من وجوه إلى اللّٰه تعالى، ومثل هذا لايجوز على الحكيم إلّامع البيان بالكتاب أو بالسنّة أو بالإجماع، لابمحض رأى رآه عمر بن الخطّاب فقط كما فهمت. فلو جاز مثل هذا لجاز أن يخرج كلّ لفظ عن مقتضاه فى الكتاب والسنّة والإجماع، فلم يبق لفظ يعلم المراد منه حتّى الأعداد فى الحدود، وهو واضح البطلان، وهم صرّحوا أيضاً بذلك فى أُصولهم.

الإيراد الوارد على الكشّاف

وقال فى الكشّاف[١٦٩٦]: لايجوز أن يراد بقوله تعالى: «فَاغْسِلُواْ وُجُوهَكُمْ»[١٦٩٧] فى آية الوضوء، الوجوب والاستحباب معاً للمتوضّئ والمحدِث؛ لأنّه إلغاز وتعمية.

مع أنّه لزمه ذلك فى هذه الآية بحمله المسح على المسح الحقيقى، والغسل القليل فى الرأس والرجل، فتأمّل.

وبالجملة، مثل هذا الحمل خارج عن قانون اللغة، والأُصول والعربيّة، فلا يجوز إرادته، ولايمكن، ولا يجوز من اللّٰه تعالى الخطاب بمثل هذا- بحيث يكون المقصود العمل به وإيجاده فى الخارج- عند أحد حتّى القائل بجواز التكليف بالمحال، وهو ظاهر، فافهم.

ولا يرد هذا على أصحابنا؛ فأنّهم يخصّصونها بغير صورة العول؛ للأدلّة

العقليّة والنقليّة المبيّنة لذلك، ومن الواضح أنّ التبيّن لآيات القرآن، بل لمطلق الكلمات والجملات بأدلّة اخرى، يكون أمراً رائجاً شائعاً.

على أنّه، قد لايسلّم العموم اللغوى بحسب الأفراد والأحوال والأوضاع، وهو ظاهر، فافهم.

وفى الثالث: أنّ المقدّم يكون باطلًا ولا حقيّة فيه؛ وذلك لأنّه مضافاً إلى عدم فضل من اللّٰه تعالى لهما عليهما، حيث إنّ زيادة

السهم فى البنين، وأنّ «لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ» ليس من باب التفضيل، بل من باب العدل والتساوى، كما حقّقناه سابقاً، لاكلّية لذلك الفضل؛ للنقض بمثل سهم بنت الابن، فإنّها تقوم مقام أبيها فى صورة اجتماعها مع ابن البنت القائم مقام أُمّها، فيكون سهم بنت الابن ضعف سهم ابن البنت.

وبمثل انحصار الوارث بالزوج أو الزوجة مع الإمام عليه السلام، فإنّ المال كلّه لذلك الوارث. وإن كان زوجة دون الإمام عليه السلام، إمّا مطلقاً أو فى زمان الغيبة، فالزوج والزوجة مع كون كلّ منهما وارثاً من الآخر مع الانحصار يكونان متساويين فى الإرث، ولاتفضيل لأحدهما على الآخر فى صورة الانحصار.

الروايات المنقولة عن طريق الجمهور

وأمّا المنقول- وهو العمدة-، فمن طُرق الجمهور ماروى عن عبد اللَّه بن عبّاس رواه أبو طالب الأنبارى، قال: حدّثنى أبو بكر الحافظ، قال: حدّثنى علىّ بن محمّد بن الحضينى، قال: حدّثنى يعقوب بن إبراهيم بن سعد، قال: حدّثنى أبى، عن محمّد بن إسحاق، قال: حدّثنى الزهرى، عن عبيد اللَّه بن عبداللَّه بن عتبة،

قال: «جالست ابن عبّاس فعرض ذكر الفرائض فى المواريث، فقال ابن عباس: سبحان اللَّه العظيم أترون أنّ الذى أحصى رمل عالج عدداً جعل فى مال نصفاً ونصفاً وثلثاً، فهذان النصفان قد ذهبا بالمال فأين موضع الثلث؟!

فقال له زفر بن أوس البصرى: يا أبا العبّاس، فمن أوّل من أعال الفرائض؟

فقال: عمر بن الخطّاب لمّا التفّت عنده الفرائض ودفع بعضها بعضاً قال:

واللَّه، ماأدرى أيّكم قدّم اللَّه وأيّكم أخّر، وما أجد شيئاً هو أوسع من أن أُقسّم عليكم هذا المال بالحصص، فأدخل على كلّ ذى حقّ مادخل عليه من عول الفريضة، وأيم اللَّه لو قدّم مَن قدّم اللَّه وأخّر مَن أخّر اللَّه ماعالت فريضة.

فقال له زفر بن أوس: وأيّها قدّم وأيّها أخّر؟

فقال: كلّ فريضة لم يهبطها اللَّه عزّوجلّ عن فريضة إلّاإلى فريضة فهذا ماقدّم اللَّه، وأمّا ما أخّر اللَّه، فكلّ فريضة إذا زالت عن فرضها لم يكن لها إلّا مابقى، فتلك التى أخّراللَّه.

فأمّا التى قدّم: فالزوج له النصف، فإذا دخل عليه مايزيله عنه رجع إلى الربع ولايزيله عنه شىء. والزوجة لها الربع، فإذا زالت عنه صارت إلى الثمن لايزيلها عنه شىء. والأُمّ لها الثلث، فإذا زالت عنه صارت إلى السدس لايزيلها عنه شىء. فهذه الفرائض التى قدّم اللَّه عزّوجلّ.

وأمّا التى أخّر اللَّه، ففريضة البنات والأخوات لها النصف والثلثان، فإذا

أزالتهنّ الفرائض عن ذلك لم يكن لها إلّامابقى، فتلك التى أخّر اللَّه.

فإذا اجتمع ماقدّم اللَّه وما أخّر بدئ بما قدّم اللَّه فأُعطى حقّه كاملًا، فإن بقى شىء كان لمن أخّر اللَّه، فإن لم يبق شىء فلا شىء له.

فقال له زفر بن أوس: فما منعك أن تشير بهذا الرأى على عمر؟

فقال: هيبته.

فقال الزهرى: واللَّه لولا- أنّه تقدّم ابن عبّاس إمام عدل كان أمره على الورع فأمضى أمراً فمضى ما اختلف على ابن عبّاس فى العلم إثنان[١٦٩٨].

وقوله رضی الله عنه: «فإن لم یبق شیء فلا شیء له» مبالغة فی تقدیم من قدّمهم اللّه تعالی، وإلّا فهذا الفرض لایقع؛ إذ لابدّ أن یفضل لهم شیء.

ورووا أیضاً عن ابن عبّاس رضی الله عنه أنّه کان یقول: «من شاء باهلته عند الحجر الأسود أنّ اللّه تعالی لم یذکر فی کتابه نصفین وثلثاً»[۱۶۹۹].

الروایات المنقولة عن طرق الخاصّة فی بطلان العول

وأمّا من طرق الخاصّة، فعن علیّ علیه السلام وأهل بیته علیهم السلام فی إنکارهم العول أشدّ الإنکار، فکثیر یکاد یبلغ حدّ التواتر، بل مانقله الوسائل[۱۷۰۰] فی بابی بطلان العول، وکیفیّة إلقاء العول یبلغ إلی نیّف وثلاثین:[۱۷۰۱]

ومنها: صحیحة الفضلاء (محمّد بن مسلم، والفضیل بن یسار، وبرید

العجلی، وزرارة بن أعین) عن أبی جعفر علیه السلام، قال: «السهام لاتعول، لاتکون أکثر من ستّة»[۱۷۰۲].

ومنها: صحیحة محمّد بن مسلم، قال: أقرأنی أبو جعفر علیه السلام صحیفة کتاب الفرائض التی هی إملاء رسول اللّه صلی الله علیه و آله، وخطّ علیّ علیه السلام بیده، فإذا فیها: «إنّ السهام لاتعول»[۱۷۰۳].

ومنها: مافی الأخبار الکثیرة: إنّ الذی یحصی عدد رمل عالج لیعلم أنّ السهام لاتعول من ستّة، فمن شاء لاعنته عند الحجر، إنّ السهام لاتعول من ستّة[۱۷۰۴].

ومنها: مافی الأخبار أنّ الأبوین لاینقص نصیبهم عن السدس[۱۷۰۵].

وأنّ الزوج والزوجة لاینقص نصیبهما مع الولد عن الربع والثمن، ومع عدمه عن النصف والربع؛ فإنّ اللازم عن عدم النقص علیهم بطلان العول، وتوزیع النقص علیهم، کما هو الواضح.

فمن تلک الأخبار صحیحة محمّد بن مسلم عن أبی جعفر علیه السلام، قال:

«لایرث مع الأُمّ، ولا مع الأب، ولا مع الابن، ولا مع الابنة إلّاالزوج والزوجة، وإنّ الزوج لاینقص من النصف شیئاً إذا لم یکن ولد، والزوجة لاتنقص من

الربع شیئاً إذا لم یکن ولد، فإذا کان معهما ولد فللزوج الربع وللمرأة الثمن»[۱۷۰۶].

وما رواه- فی الحسن، بل فی الصحیح-، بکیر بن أعین، قال: قلت لأبی عبد اللّه علیه السلام: امرأة ترکت زوجها وإخوتها وأخواتها لأُمّها، وإخوتها وأخواتها لأبیها؟ قال: «للزوج النصف ثلاثة أسهم، وللإخوة من الأُمّ الثلث، الذکر والانثی فیه سواء، وبقی سهم فهو للإخوة والأخوات من الأب، «لِلذَّکَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَیَیْنِ»[۱۷۰۷]؛ لأنّ السهام لاتعول، ولا ینقص الزوج من النصف، ولا الإخوة من الأُمّ من ثلثهم ...»[۱۷۰۸]، الخبر، فإنّه طویل.

وفیه أیضاً مایدلّ علی المطلوب صریحاً.

وأُخری بذلک الإسناد، عن بکیر، قال: جاء رجل إلی أبی جعفر علیه السلام، فسأله عن امرأة ترکت زوجها وإخوتها لأُمّها، وأُختها لأبیها، فقال:

«للزوج النصف ثلاثة أسهم، وللإخوة من الأُمّ الثلث سهمان، وللأُخت من الأب السدس سهم»، فقال له الرجل: فإنّ فرائض زید

وفرائض العامّة والقضاة على غير ذلک ياأبا جعفر! يقولون: للأخت من الأب ثلاثة أسهم تصير من ستّة تعول إلى ثمانية، فقال أبو جعفر عليه السلام: «ولِمَ قالوا ذلک»؟ قال:

لأنّ اللّه عزّوجلّ يقول: «ولَهُ اخْتٌ فَلَها نِصْفُ مَاتَرَکَ»[۱۷۰۹]، فقال أبوجعفر عليه السلام: «فإن كانت الأُخت أخاً» قال: فليس له إلّاالسدس، فقال له

فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ۵۳۴

أبو جعفر عليه السلام: «فمالكم نقّصتهم الأخ إن كنتم تحتجّون للأُخت النصف بأنّ اللّه سمّى لها النصف، فإنّ اللّه قد سمّى للأخ الكلّ، والكلّ أكثر من النصف؛ لأنّه قال عزّوجلّ: «فَلَها النِّصْفُ»[۱۷۱۰] وقال للأخ: «وَهُوَ يَرِثُها»[۱۷۱۱]، يعنى جميع مالها إن لم يكن لها ولد، فلا تعطون الذى جعل اللّه له الجميع فى بعض فرائضكم شيئاً، وتعطون الذى جعل اللّه له النصف تامّاً»، فقال له الرجل:- أصلحک اللّه- فكيف نعطى الأُخت النصف، ولا نعطى الذكر- لو كانت هى ذكراً- شيئاً؟ قال: «يقولون فى أُمّ، وزوج، وإخوة لأُمّ، وأُخت لأب، يعطون الزوج النصف، والأُمّ السدس، والإخوة من الأُمّ الثلث، والأُخت من الأب النصف، فيجعلونها من تسعة وهى من ستّة، فترتفع إلى تسعة»؟ قال: كذلک تقولون، قال: «فإن كانت الأُخت ذكراً، أخاً لأب،- قال:- ليس له شىء».

فقال الرجل لأبى جعفر عليه السلام:- جعلنى اللّه فداک- فما تقول أنت فقال: «ليس للإخوة من الأب والأُمّ، ولا الإخوة من الأُمّ، ولا الإخوة من الأب مع الأُمّ شىء».

قال عمر بن أُذينة: وسمعته من محمّد بن مسلم يرويه مثل ماذكر بكير، المعنى سواء، ولست أحفظه بحروفه وتفصيله إلّامعناه، قال: فذكرته لزرارة، فقال: صدقا هو، واللّه الحقّ[۱۷۱۲].

وصحيحة محمّد بن مسلم- مثل الحسنة-، عن أبى جعفر عليه السلام، قال: قلت

فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ۵۳۵

له: ماتقول فى امرأة ماتت وتركت زوجها وإخوتها لأُمّها، وإخوة وأخوات لأبيها؟ فقال: «للزوج النصف ثلاثة أسهم، ولإخوتها لأُمّها الثلث سهمان، الذكر والأُنثى فيه سواء، وبقى سهم فهو للإخوة والأخوات من الأب، «لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ»[۱۷۱۳]؛ لأنّ السهام لاتعول، وإنّ الزوج لاينقص من النصف، ولا الإخوة من الأُمّ من ثلثهم؛ لأنّ اللّه عزّ وجلّ يقول: «فَإِن كَانُوا أَكْثَرَ مِن ذلِکَ فَهُمْ شُرَكَآءُ فِى الثُّلُثِ»[۱۷۱۴]، وإن كان واحداً فله السدس، وإنّما عنى اللّه فى قوله تعالى: «وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوِ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ»[۱۷۱۵] إنّما عنى بذلک الإخوة والأخوات من الأُمّ خاصّة، وقال فى آخر سورة النساء: «يَسْتَفْتُونَکَ قُلِ اللّهُ يُفْتِيكُمْ فِى الْكَلَالَةِ إِنِ امْرُؤٌا هَلَکَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ»[۱۷۱۶]، يعنى بذلک اختاً لأب وأُمّ، أو أُختاً لأب «فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَکَ وَهُوَ يَرِثُهَا إِن لَمْ يَكُن لَهَا وَلَدٌ فَإِن كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَکَ وَإِن كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا وَنِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ»[۱۷۱۷]. وهم الذين يزادون وينقصون، قال: ولو أنّ امرأة تركت زوجها وأُختيها لأُمّها وأُختيها لأبيها، كان للزوج النصف ثلاثة أسهم، ولأُختيها لأُمّها الثلث سهمان، ولُاختيها لأبيها السدس سهم، وإن كانت واحدة فهو لها؛ لأنّ الأُختين من الأب لايزادون على مابقى، ولو كان

فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ۵۳۶

أخ لأب لم يزد على مابقى»[۱۷۱۸].

وفى الصحيح عن بكير، عن أبى جعفر عليه السلام قال: سأله رجل عن أُختين وزوج؟ فقال: «النصف والنصف»، فقال الرجل:- أصلحک اللّه- قد سمّى اللّه لهما أكثر من هذا، لهما الثلثان، فقال: «ما تقول فى أخ وزوج؟» فقال:

النصف والنصف، فقال: «أليس قد سمّى اللّه له المال فقال: «وَهُوَ يَرِثُهَا إِن لَمْ يَكُن لَهَا وَلَدٌ»[۱۷۱۹]».[۱۷۲۰] وغيرها، مثل

صحيحة عمر بن أَذنية عن زرارة، قال: قلت له: إنّى سمعت محمّد بن مسلم وبكيراً يرويان عن أبى جعفر عليه السلام[١٧٢١] الخبر.

وصحيحة محمّد بن مسلم[١٧٢٢] عنه عليه السلام أيضاً الخبر.

وبالجملة، إنّما يقع النقص على من لم يكن له فى القرآن فرضان، فإنّ الفريضة الثانية لاتنقص؛ إذ جَعْل الفريضتين له يدلّ على أن ليس له مرتبة أقلّ وإلّا لعُدّ، بخلاف ما لو فرض له فرض واحد، فإنّه ينقص عنه ويزيد، فيحمل ذلک على بعض الأحوال بقرينة أنّه تعالى ليس بصدد استيفاء

حصته، وهو ظاهر وموجود فى الروايات من الطرفين كما مرّ، بل قد علم من الرواية الأُولى[١٧٢٣] من طرق الجمهور أنّ العول هو شىءٌ ثبت برأى عمر.

واستدلّ الجمهور واحتجّوا على إثباته بالمعقول والأثر.

أمّا الأوّل: فمن وجوه:

الوجه الأوّل من استدلال الجمهور لإثبات العول، بالمعقول والآثار

الوجه الأوّل: أنّ النقص لابدّ من دخوله على الورثة على تقدير زيادة السهام، أمّا عند العائل، فعلى الجميع، وأمّا عند غيره، فعلى البعض، لكن النقص على بعضهم دون بعض ترجيح من غير مرجّح، فكان إدخاله على الجميع أعدل.

الوجه الثانى: أنّ التقسيط مع القصور واجب فى الوصيّة للجماعة، كما لو أوصى لزيد بألف ولعمرو بخمسمائة ولبكر بمائة ولم يخلّف سوى مائة، فإنّها تقسّط على قدر أنصبائهم، فيكون الميراث كذلک، والجامع بينهما استحقاق الجميع التركة، وهذا الفرض من الوصيّة وإن أنكره منكر العول، لكنّه يعترف به فيما لو أوصى بنصف تركته لواحد وبنصف لآخر وبثلث لثالث على طريق العول، فإنّه حينئذٍ يلتزم التخلّص بالعول.

الوجه الثانى من استدلال الجمهور لإثبات العول بالمعقول والآثار

الوجه الثالث: أنّ الديّان يقتسمون المال على تقدير قصوره عن دينهم بالحصص، فكذلک الوارث، والجامع الاستحقاق للمال.

والفرق بأنّ لكلّ واحد من الديّان قدراً معيّناً بخلاف الورثة لايفيد؛ لأنّ الورثة وإن لم يكن لكلّ واحد منهم قدر معيّن من المال إلّاأنّ لكلّ واحد جزءاً يجرى مجرى المعيّن.

وأمّا الثانى:

فبما رواه عبيدة السلمانى، قال: كان علىّ عليه السلام على المنبر فقام إليه رجل فقال: ياأمير المؤمنين، رجل مات وترک ابنتيه وأبويه وزوجة، فقال علىّ عليه السلام: «صار ثمن المرأة تسعاً»[١٧٢٤].

وهذا صريح فى إثبات العول وهو يخالف مانقلتموه عن علىّ عليه السلام من إنكاره.

جواب دليلهم الأوّل

وأُجيب عن الأوّل: بمنع عدم ترجيح جانب النقص المدّعى اختصاصه بالبعض؛ فإنّ المرجّح الإجماع على نقصه مع قيام الدليل ووقوع الخلاف على نقص من عداه، فيكون المجمع عليه أولى به، ولأنّ النقص على خلاف الأصل فى حقّ كلّ واحد من الورثة من دون فرق سهم فى ذلک، لكنّه ترک العمل به فى المجمع عليه، فيبقى الباقى على الأصل؛ عملًا بالأستصحاب، فظهر الترجيح.

نقد جواب دليلهم الأوّل

وفيه: أنّ الترجيح بذلك ترجيح فى مقام الإثبات، وبحسب الأدلّة والنقل، وكان استدلالهم بالعقل مربوطاً بمقام الثبوت والملاك أوّلًا، وبأنّه جدلى ثانياً.

والتحقيق فى الجواب: أنّه لمّا لم يعلم ملاك الفرائض والسهام كما عليه الكتاب «لَاتَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفْعاً فَرِيضَةً مِنَ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيماً حَكِيماً»[١٧٢٥]، فكيف يحكم بكون النقص على البعض دون بعضٍ ترجيحاً، فضلًا عن كونه بلا مرجّح، كما لايخفى، حيث إنّه مع عدم العلم بالملاك

فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ٥٣٩

والمناط فى الميراث كيف يحرز كون النقص على البعض ترجيحاً من دون مرجّح؛ لاحتمال كون ذلك بحسب الملاك مرجوحاً بالنسبة إلى النقص على الجميع. فتدبّر جيّداً.

جواب دليلهم الثانى

وأُجيب عن الثانى: بمنع الحكم فى الأصل أوّلًا؛ لما فى التهذيب من قوله فى الجواب عن ذلك الوجه:

إنّ مذهبنا فى الوصيّة يسقط ماقالوه؛ لأنّهم إنّما حملوا الفرائض عليها حيث قالوا: إنّ الموصى لهم يدخل النقصان عليهم بأجمعهم، ونحن نقول: إن كان الموصى بدأ بذكر واحد بعد واحد وسمّى له، فإنّه يعطى الأوّل فالأوّل إلى أن لايبقى من المال شىء، ويسقط من يبقى بعد ذلك؛ لأنّه يكون قد وصّى له بشىء لايملكه، فتكون وصيّته باطلة.

وقد ذكرنا ذلك فى كتاب الوصايا وأوردنا فيه الأخبار، وإن كان قد ذكر جماعة، ثمّ سمّى لهم شيئاً فعجز عنه مقدار ما ترك فإنّه يدخل النقصان على الجميع؛ لأنّه ليس لكلّ واحد منهم سهم معيّن، بل إنّما استحقّوا على الاجتماع قدراً مخصوصاً فقسّم فيهم، كما يقسّم الشىء المستحقّ بين الشركاء، وإن كان الموصى قد ذكرهم واحداً بعد واحد إلّاأنّه قد نسى الموصى إليه ذلك، فالحكم فيه القرعة، فمن خرج اسمه حكم له أوّلًا؛ لما روى عن أبى عبد اللّه وأبى الحسن موسى عليهما السلام: «إن كل أمر مجهول أو مشكوك فيه يستعمل فيه القرعة».

فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ٥٤٠

وعلى هذا المذهب يسقط حمل أرباب السهام فى المواريث عليه؛ لأنّه لايجوز استعمال القرعة فيه بالإجماع، ولا يقول خصومنا: إنّهم مترتّبون بعضهم على بعض فى التقديم والتأخير، ولاهم ذكروا موضعاً واحداً، وسمّى لهم سهم، فيكون بينهم بالشركة، كما سمّى الإخوة والأخوات من الأُمّ فى أنّهم شركاء فى الثلث، فقسّمنا بينهم بالسواء، وإذا كانت هذه كلّها منتفية عنه لم يمكن حمله على الوصيّة على حال[١٧٢٦].

وبوجود الفارق فيما ذكروه من الفرض الذى يوافقهم عليه فى الوصيّة ثانياً، وهو تصريح الموصى بإرادة ا لعول، فيجب اتّباعه؛ لقوله تعالى:

«فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ ماسَمِعَهُ فَإِنَّما إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ»[١٧٢٧]، فقد أمرنا اللّه تعالى هنا بالعول، ولو قدّر أنّه أمر به فى الفرائض لصرنا إليه، وإنّما الكلام مع عدم الأمر، فكيف يقاس غير المأمور به على المأمور به؟!

ردّ دليلهم الثالث بالفرق بين الدين والميراث

وأُجيب عن الثالث: بالفرق بين الدَّين والميراث، فإنّه يصحّ اجتماع ألف وألف وثلاثة آلاف وعشرة فى مال واحد، ولايعدّه العقلاء محالًا، بخلاف اجتماع ثلثين ونصف فى مال واحد، فلا يقاس المستحيل على غيره.

ووجه الإمكان فى الأوّل: أنّ الدَّين كان متعلّقاً بالذمّة، وهى تقبل تحمّل الجميع، فإذا عرض تعلّقها بعين المال كان تعلّق استحقاق لاتعلّق انحصار، فلا يكون محالًا، ولهذا لايعدّ أخذ أحد من الديّان قسطه استيفاءً

فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ۵۴۱

لجميع حقّه، بل لبعضه بخلاف الإرث.

ولو فرض قدرة المديون على إيفاء الدَّين بعد تقسيط ماله على الديّان يجب عليه الخروج من باقى حقّهم، ومع موته يبقى الباقى فى ذمّته، ويصحّ احتسابه عليه من الحقّ وإبراؤه منه، بخلاف الإرث.

وعن الروايـة بالطعن فى سندها أوّلًا. وبمعارضـتها بمارواه عن عبيـدة هـذا الراوى، قال أبو طالب الأنبارى، قال: حدّثنا الحسن بن محمّد بن أيّوب الجوزجانى، قال: حدّثنا عثمان بن أبى شيبة، قال: حدّثنا يحيى بن أبى بكر عن شعبة، عن سماك، عن عبيدة السلمانى،- وروى الحديث المذكور- قال سماك: قلت لعبيدة: وكيف ذلك؟ قال: إنّ عمر بن الخطّاب وقعت فى إمارته هذه الفريضة فلم يدر مايصنع، وقال: للبنتين الثلثان، وللأبوين السدسان، وللزوجة الثمن، قال: هذا الثمن باقياً بعد الأبوين والبنتين، فقال له أصحاب محمّد صلى الله عليه و آله: أعط هؤلاء فريضتهم للأبوين السدسان، وللزوجة الثمن، وللبنتين مايبقى، فقال: فأين فريضتهما الثلثان؟ فقال له علىّ بن أبى طالب عليه السلام: «لهما مايبقى»، فأبى ذلك عليه عمر وابن مسعود، فقال علىّ عليه السلام: «على مارأى عمر»؟ قال عبيدة: وأخبرنى جماعة من أصحاب علىّ عليه السلام بعد ذلك فى مثلها أنّه أعطى للزوج الربع مع الابنتين، وللأبوين السدسين، والباقى ردّ على البنتين، وذلك هو الحقّ وإن أباه قومنا[۱۷۲۸].

فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ۵۴۲

فإذا كان عبيدة روى الحديثين عن علىّ عليه السلام هكذا فأىّ حجّة فيه؟! وقوله عليه السلام: «على مارأى عمر» وإن كان بحسب الظاهر إقراراً له على مارآه، لكن ظاهره كما فى التهذيب[۱۷۲۹] عدم الرضا به، لما لايمكنه المخالفة والمظاهرة على مذهب المتقدّم عليه؛ فإنّ مَن وقف على سيرته فى زمن خلافته وكلامه ظهر له أنّ انقياده إلى حكم مَن كان قبله كان على وجه الاستصلاح، لا على وجه الرضا.

وقيل: إنّ الحديث لايدلّ على الحكم بالعول، بل على تهجينه، ومعناه:

صار ثمنها الذى فرض لها اللَّه تعالى تسعاً عند القائل بالعول! ولهذا أجاب عن بعض الفروض وسكت عن الباقى، أو خرج مخرج الاستفهام الإنكارى بحذف أداة الاستفهام، ومثله فى الشواهد ا لقرآنيّة والشعريّة كثير.

واعلم، أنّ قدماء الأصحاب قد ذكروا على هذا المذهب إلزامات كثيرة وتشنيعات أعرضنا عن تفصيلها مخافة التطويل، وقد ذكر الشيخ رحمه الله فى التهذيب[۱۷۳۰] منها جملة.

فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ۵۴۳

مسألة ۲: لاتردّ الزيادة على طوائف من أرباب الفروض (۱): منها: الزوجة مطلقاً، فتعطى فرضها ويردّ الباقى على غيرها من الطبقات (۲)

موارد الاستثناء فى ردّ الزيادة على أرباب الفروض

(۱) مافى المسألة بيان لموارد الاستثناء لردّ الزيادة على أرباب الفروض ممّا ذكر فى الصورة الثانية.

(۲) وذلك- مضافاً إلى عدم الخلاف فيه، بل عليه الإجماع- لما يدلّ عليه مافى خبر علىّ بن سعيد عن زرارة من قوله: «ولايردّ على المرأة شىء»[۱۷۳۱].

ومن قوله: «ولا يردّ على الزوجة شىء»[۱۷۳۲].

واحتمال قوله: «وإن ترك الميّت» إلى آخره ممّا فيه ذلك الكلامان، أن يكون من كلام زرارة- كما ذكره الوسائل فى تذييل الحديث- فغير مضرّ بالحجيّة، وأشار رحمه الله إليه أيضاً بقوله:

ولا يقصر عن الحديث لما يظهر بالتتبع، وكونه موجوداً فى الكافى[۱۷۳۳] والتهذيب[۱۷۳۴] وكتاب الحسن بن محمّد بن سماعة

لعلّه قرينة على كونه حديثاً، فتدبّر[۱۷۳۵]. انتهى.

ولقد أجاد فيما أشار إليه وأفاد؛ وذلك لأنّ فتاوا مثل زرارة من المعاصرين للأئمّة عليهم السلام، بل ومثل من بعدهم، كعلىّ بن بابويه، بما أنّهم لم يكونوا من أصحاب الدرايات الكثيرة والتحقيقات الواسعة فى بسط الفقه و جعله فقهاً مبسوطاً، وكان همّهم نقل الأحاديث، بحيث لايفتون إلّابنقل الحديث، ففتاوا أمثالهم وآراؤهم لاتكون إلّاوهى مضامين الأخبار، وتكون حجّة وسنّة فى بناء العقلاء وسيرة الفقهاء، لاسيّما فى مثل باب الإرث، الذى يكون المناط لنا فيه منسدّاً كمال الانسداد، وأنّ الباب فيه باب التعبّد الساذج، وباب الفريضة من اللّه العليم الحيكم «لَا تَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفْعاً فَرِيضَةً مِنَ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيماً حَكِيماً»[۱۷۳۶].

وموثّق جميل بن درّاج عن أبى عبداللّه عليه السلام، قال: «لايكون الردّ على زوج ولا زوجة»[۱۷۳۷].

وخبر العبدى عن علىّ بن أبى طالب عليه السلام- فى حديث- أنّه قال: «ولايزاد الزوج على النصف، ولا ينقص من الربع، ولاتزاد المرأة على الربع، ولا تنقص من الثمن، وإن كنّ أربعاً أو دون ذلك، فهنّ فيه سواء»[۱۷۳۸].

حتّى الإمام عليه السلام (۱).

استثناء الزوج من ردّ الزيادة عن ارباب الفروض

ومنها: الزوج، فيعطى فرضه ويردّ الباقى على غيره (۲) إلّا مع انحصار الوارث به وبالإمام عليه السلام، فيردّ عليه النصف مضافاً إلى فرضه. ومنها: الأُمّ مع وجود الحاجب من الردّ، كما تقدّم (۳).

ومنها: الإخوة من الأُمّ مطلقاً مع وجود واحد من الجدودة من قبل الأب، أو واحد من الإخوة من قبل الأبوين أو الأب، كما تقدّم.

مسألة ۳: الذكور من الأولاد وكذا الإناث مع وجود الذكور يرثون بالقرابة، وكذا الأب بشرط عدم وجود الولد للميّت، وكذا الجدودة مطلقاً، والإخوة من قبل الأبوين أو الأب بشرط وجود ذكور فيهم،

(۱) مرّ[۱۷۳۹]- فى شرح مسألة الثانية من مسائل مانعيّة الكفر- أنّ الباقى لايردّ على الإمام عليه السلام بل يردّ عليها كالزوج.

(۲) إجماعاً، ويدّل عليه موثّق جميل بن درّاج، وحديث العبدى الذى مرّ قبيل هذا.

(۳) تقدّم[۱۷۴۰] شرح هذا ومابعده فى السادس من أُمور حجب النقصان،

وتقدّم الوجه فيهما فى شرحه، فلا حاجة إلى الشرح لهما ولا لما قبلهما من الردّ إلى الزوج ممّا تقدّم فى مانعيّة الكفر ثانياً.

وكذا جميع أصناف الطبقة الثالثة من العمومة والخؤولة وأولادهم، فهؤلاء يرثون بالقرابة لا بالفرض (۱).

مسألة ۴: لو اجتمع الوارث بالفرض مع الوارث بالقرابة، فالفرض للوارث بالفرض، والباقى للوارث بالقرابة (۲).

فلو اجتمع الأبوان مع أولاد الذكور والإناث، يعطى فرض الأبوين وهو السدسان، والباقى للأولاد بالقرابة. ولو كان الوارث الأبوين فللأُمّ السدس مع وجود الحاجب، والثلث مع عدمه فرضاً، والباقى للأب قرابة. ولو اجتمعت الأُخت أو الأخوات من الأبوين مع الجدودة من قبل الأُمّ، فالفرض للأُخت أو الأخوات، والباقى للجدودة بالقرابة، وهكذا غير ماذكر.

(۱) لما مرّ من أرباب الفروض، والمذكورون فى هذه المسألة لم يكونوا منهم، بل كان كلّهم من أصحاب القرابة.

(۲) للإجماع، ولظاهر الكتاب؛ حيث إنّ ظاهر آيات الفروض- قضاءً لظهور الفرض- كونها لهم من دون الزيادة عليها، وأنّ ظاهر

آیهٔ أَولوا الأرحام کون البقیّهٔ والزیادهٔ للوارث بالقرابهٔ، قرابهٔ.

فقه الثقلین (صانعی)، المواریث، ص: ۵۴۷

فهرس مصادر التحقیق

* القرآن الکریم.

۱- الإحتجاج علی أهل اللجاج. لأبی منصور أحمد بن علیّ بن أبی طالب الطبرسی قدس سره (المتوفی القرن السادس حدود ۵۶۰ ق). تحقیق: السیّد محمّد باقر الخرسان. الناشر: دار النعمان، النجف الأشرف، الطبعهٔ الأولی ۱۳۸۶ ق.

۲- اختیار معرفهٔ الرجال (رجال الکشی). لأبی جعفر شیخ الطائفهٔ الإمامیّهٔ، محمّد بن الحسن بن علیّ، المعروف بالشیخ الطوسی قدس سره (۳۸۵ ق- ۴۶۰ ق). تحقیق: محمّد تقی فاضل المیبدی- السیّد أبوالفضل الموسویان. الناشر: مؤسسهٔ الطباعهٔ و النشر لوزارهٔ الثقافهٔ و االإرشاد الإسلامی، الطبعهٔ الأولی: ۱۳۸۲ ش.

فقه الثقلین (صانعی)، المواریث، ص: ۵۴۸

۳- إرشاد الأذهان إلی أحکام الإیمان. لأبی منصور، الحسن بن یوسف بن المطهّر الأسدی، المعروف بالعلّامهٔ الحلّی قدس سره (۶۴۸ ق- ۷۲۶ ق).

تحقیق: فارس الحسون. الناشر: مؤسسهٔ النشر الاسلامی، الطبعهٔ الأولی ۱۴۱۰ ق، مجلّدان.

۴- الاستبصار فیما اختلف من الأخبار. لأبی جعفر شیخ الطائفهٔ الإمامیّهٔ، محمّد بن الحسن بن علیّ، المعروف بالشیخ الطوسی قدس سره (۳۸۵ ق- ۴۶۰ ق). تحقیق: السیّد حسن الموسوی الخرسان. الناشر: دار الکتب الإسلامیّهٔ، الطبعهٔ الأولی ۱۴۰۴ ق، أربع مجلّدات.

۵- إصباح الشیعهٔ بمصباح الشریعهٔ. لقطب الدین محمّد بن حسین الکیدری قدس سره، المتوفی ۶۱۰ ق. تحقیق: ابراهیم البهادری مراغی، الناشر:

مؤسسهٔ إمام الصادق علیه السلام، الطبعهٔ الأولی ۱۴۱۶ ق.

۶- الإعلام بما اتّفقت علیه الإمامیّهٔ من الاحکام (ضمن مصنّفات الشیخ المفید). لأبی عبداللّٰه محمّد بن محمّد بن النعمان العکبری، المعروف بالشیخ المفید قدس سره (۳۳۶ ق- ۴۱۳ ق). تحقیق: محمّد الحسون. الناشر:

المؤتمر العالمی بمناسبهٔ الذکری ألفیّهٔ الشیخ المفید، الطبعهٔ الأولی ۱۴۱۳ ق، تسع مجلّدات.

۷- الألفیّهٔ و النفلیّهٔ. لشمس الدین، محمّد بن مکّی العاملی، المعروف بالشهید الأوّل قدس سره، المتوفی ۷۸۶ ق، تحقیق: علیّ الفاضل القائینی النجفی. الناشر:

مکتب الإعلام الاسلامی، الطبعهٔ الأولی ۱۴۰۸ ق.

۸- الانتصار فی انفرادات الإمامیّهٔ. للشریف المرتضی علم الهدی، السیّد

فقه الثقلین (صانعی)، المواریث، ص: ۵۴۹

أبوالقاسم، الحسین الموسوی البغدادی، المعروف بالسیّد المرتضی قدس سره، (۳۵۵ ق- ۴۳۶ ق). تحقیق و نشر: مؤسسهٔ النشر الإسلامی، الطبعهٔ الأولی ۱۴۱۵ ق.

۹- الایجاز (ضمن الرسائل العشر). لأبی جعفر شیخ الطائفهٔ الإمامیّهٔ، محمّد بن الحسن بن علیّ المعروف بالشیخ الطوسی قدس سره (۳۸۵ ق- ۴۶۰ ق).

تحقيق: واعظ زاده الخراسانى. الناشر: مؤسسة النشر الإسلامى، الطبعة الأولى ۱۴۰۴ ق.

۱۰- إيضاح الفوائد فى شرح إشكالات القواعد. للفقيه الأعظم، فخر المحققين، الشيخ أبو طالب محمّد بن الحسن بن يوسف المطهّر الأسدى الحلّى قدس سره (۶۸۲ ق- ۷۷۱ ق). تحقيق: عدّة من الفضلاء. الناشر: مؤسسة اسماعيليان، الطبعة الأولى ۱۳۸۷ ق. أربع مجلّدات.

۱۱- أنوار التنزيل و أسرار التأويل، المعروف بتفسير البيضاوى. لناصر الدين أبى سعيد عبداللّٰه بن عمر بن محمّد الشيرازى البيضاوى. الناشر:

مؤسسة شعبان للنشر و التوزيع، بيروت، الطبعة الأولى، خمس أجزاء فى مجلّدان.

۱۲- بحار الأنوار الجامعة لدرر أخبار الأئمة الأطهار عليهم السلام. للعلّامة محمّد باقر بن محمّد تقى المجلسى قدس سره (۱۰۳۷ ق- ۱۱۱۰ ق). الناشر:

مؤسسة الوفاء، بيروت، الطبعة الثانية ۱۴۰۳ ق، عشر مأئة مجلّداً.

۱۳- البحر المحيط. لمحمّد بن يوسف، الشهير بأبى حيّان الأندلسى. تحقيق:

عادل أحمد عبد الموجود- على محمّد معوض. الناشر: دار الكتب

فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ۵۵۰

العلميّة، بيروت، الطبعة الأولى ۱۴۲۲ ق، ثمانية مجلّدات.

۱۴- البيع. للعلّامة الأكبر و الاستاذ الأعظم، آية اللّٰه العظمى الإمام الحاج آقا روح اللّٰه الموسوى الخمينى سلام اللّٰه عليه، المتوفى ۱۴۰۹ ق. تحقيق و نشر: مؤسسة تنظيم و نشر آثار الإمام الخمينى سلام اللّٰه عليه، الطبعة الأولى ۱۴۱۵ ق، خمس مجلّدات.

۱۵- تبصرة المتعلّمين فى أحكام الدين. لأبى منصور، الحسن بن يوسف بن المطهّر الأسدى، المعروف بالعلّامة الحلّى قدس سره (۶۴۸ ق- ۷۲۶ ق).

تحقيق: محمّد هادى اليوسفى الغروى. الناشر: انتشارات فقيه، الطبعة الأولى ۱۴۱۱ ق.

۱۶- التبيان فى تفسير القرآن. لأبى جعفر شيخ الطائفة الإماميّة، محمّد بن الحسن بن علىّ، المعروف بالشيخ الطوسى قدس سره (۳۸۵ ق- ۴۶۰ ق).

تحقيق: أحمد حبيب قيصر العاملى. الناشر: مكتب الإعلام الإسلامى، الطبعة الأولى ۱۴۰۹ ق، عشر مجلّدات.

۱۷- تحرير الأحكام الشرعيّة على مذهب الإماميّة. لأبى منصور، الحسن بن يوسف بن المطهّر الأسدى، المعروف بالعلّامة الحلّى قدس سره (۶۴۸ ق- ۷۲۶ ق). تحقيق ابراهيم البهادرى. الناشر: مؤسسة الإمام الصادق عليه السلام، الطبعة الأولى ۱۴۲۱ ق، خمس مجلّدات.

۱۸- تذكرة الفقهاء. لأبى منصور، الحسن بن يوسف بن المطهّر الأسدى، المعروف بالعلّامة الحلّى قدس سره (۶۴۸ ق- ۷۲۶ ق).

تحقيق و نشر: مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث، الطبعة الأولى ۱۴۱۴ ق، صدر

فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ۵۵۱

منه حتى الآن ثلاثة عشر مجلّداً.

۱۹- تفسير البيضاوى- راجع: أنوار التنزيل.

۲۰- تفسير الطبرى- راجع: جامع البيان.

۲۱- التفسير العيّاشى. لمحمّد بن مسعود بن عيّاش السلمى السمر قندى، المعروف بالعيّاشى قدس سره، المتوفى ۳۲۰ ق. تحقيق:

السيّد هاشم الرسولى المحلّاتى. الناشر: المكتبة العلميّة الإسلاميّة، الطبعة الأولى، مجلّدان.

٢٢- تقريب التهذيب. لشهاب الدين، أحمد بن علىّ بن حجر العسقلانى، المتوفى ٨٥٢ ق. تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا. الناشر: دارالكتب العلميّة، بيروت، الطبعة الثانية ١٤١٥ ق، مجلّدان.

٢٣- تلخيص الخلاف و خلاصة الإختلاف. لشيخ مفلح بن حسن بن رشيد بن صلاح الصيمرى البحرانى قدس سره، المتوفى ٩٠٠ ق. تحقيق: السيّد مهدى الرجائى. الناشر: مكتبة آية اللّٰه العظمى المرعشى النجفى قدس سره، الطبعة الأولى ١٤٠٨ ق، ثلاث مجلّدات.

٢٤- التنقيح الرائع لمختصر الشرائع. لجمال الدين، المقداد بن عبداللّٰه السيورى الحلّى قدس سره، المتوفى ٨٢٦ ق. تحقيق: السيّد عبد اللطيف الكوه كمرى. الناشر: مكتبة آية اللّٰه العظمى المرعشى النجفى قدس سره، الطبعة الأولى ١٤٠٤ ق، أربع مجلّدات.

٢٥- تنقيح المقال فى علم الرجال. للشيخ عبداللّٰه بن محمّد حسن المامقانى قدس سره (١٢٩٠ ق- ١٣٥١ ق). المطبوعة بالافست عن طبعة النجف الأشرف، المطبعة المرتضويّة، الطبعة الاولى ١٤٥٢ ق،

فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ٥٥٢

فى ثلاث مجلّدات.

٢٦- تهذيب الأحكام فى شرح المقنعة. لأبى جعفر شيخ الطائفة الإماميّة، محمّد بن الحسن بن علىّ، المعروف بالشيخ الطوسى قدس سره، (٣٨٥ ق- ٤٦٠ ق). تحقيق: السيّد حسن الموسوى الخرسان. الناشر: دار صعب- دارالتعارف، بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠١ ق، عشر مجلّدات.

٢٧- تهذيب التهذيب. لشهاب الدين، أحمد بن علىّ بن حجر العسقلانى، المتوفى ٨٥٢ ق. الناشر: دارالفكر للطباعة و النشر، بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٤ ق، إثنى عشر مجلّدا.

٢٨- جامع البيان عن تأويل آى القرآن (تفسير الطبرى). لمحمّد بن جرير بن يزيد بن خالد الطبرى، المتوفى ٣١٠ ق. تحقيق: صدقى جميل العطّار.

الناشر: دارالفكر، بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٥ ق، ثلاثون مجلّداً.

٢٩- جامع الرواة و إزاحة الإشتباهات عن الطرق و الأسناد. لمحمّد بن علىّ الاردبيلى الغروى الحائرى قدس سره، المتوفى ١١٠١ ق. الناشر: مكتبة آية اللّٰه العظمى المرعشى النجفى قدس سره، الطبعة الثانية ١٤٢٨ ق، مجلّدان.

٣٠- الجامع للشرائع. للشيخ أبى زكريّا، نجيب الدين، يحيى بن أحمد بن سعيد الحلّى الهذلى قدس سره (٦٠١ ق- ٦٨٩ ق). الناشر: مؤسسة سيّد الشهداء عليه السلام، العلميّة، الطبعة الأولى ١٤٠٥ ق.

٣١- جامع المدارك فى شرح المختصر النافع. لسيّد أحمد الخوانسارى قدس سره، المتوفى ١٤٠٥ ق. تحقيق: على اكبر الغفارى. الناشر: مؤسسة اسماعيليان، الطبعة الثانية ١٣٥٥ ق، سبع مجلّدات.

فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ٥٥٣

٣٢- جامع المقاصد فى شرح القواعد. للمحقق الثانى، الشيخ علىّ بن الحسين بن عبد العالى الكركى قدس سره (٨٦٨ ق- ٩٤٠ ق). تحقيق و نشر:

مؤسسة آل البيت عليهم السلام. لإحياء التراث، الطبعة الأولى (١٤٠٨ ق- ١٤١١ ق)، ثلاثة عشر مجلّداً.

٣٣- الجرج و التعديل. لشيخ الإسلام، أبى محمّد، عبدالرحمن بن أبى حاتم محمّد بن إدريس بن المنذر التميمى الحنظلى الرازى، المتوفى ٣٢٧ ق.

الناشر: دار إحياء التراث العربى، بيروت، الطبعة الاولى ۱۳۷۱ ق، تسع مجلّدات.
۳۴- الجعفريّات أو الأشعثيّات. بروايـة أبو علىّ، محمّد بن محمّد الأشعث، المتوفى قرن ۴ ق. المطبوع مع قرب الإسناد. الناشر: مكتبة نينوى الحديثة، طهران، الطبعة الأولى.
۳۵- جواهر الكلام فى شرح شرائع الإسلام. لشيخ الفقهاء، محمّد حسن بن باقر النجفى المتوفى ۱۲۶۶ ق. تحقيق: محمود القوچانى. الناشر: دار إحياء التراث العربى، بيروت، ثلاثة و أربعون مجلّداً.
۳۶- حاشية كتاب المكاسب. لعلىّ بن عبد الحسين بن آخوند ملا على أصغر الايروانى النجفى الغروى قدس سره (۱۳۰۱ ق- ۱۳۵۴ ق). تحقيق:
باقر الفخّار الأصفهانى. الناشر: منشورات ذوى القربى، الطبعة الثانية ۱۴۲۳ ق، مجلّدان.
۳۷- حاشية المكاسب. لمحمّد حسين بن محمّد حسن معين التجار أصفهانى النجفى المعروف بالكمپانى قدس سره (۱۲۹۶ ق- ۱۳۶۱ ق).
فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ۵۵۴
تحقيق: عباس محمّد آل سباع قطيفى. الناشر: محقق، قم، الطبعة الأولى ۱۴۱۸ ق، خمس مجلّدات.
۳۸- حاشية المكاسب. لسيّد محمّد كاظم بن عبد العظيم الطباطبائى، الفقيه اليزدى قدس سره (۱۲۴۷ ق- ۱۳۳۷ ق). الناشر: مؤسسة اسماعيليان، قم، الطبعة الأولى ۱۳۷۸ ق، جزءان فى مجلّد واحد.
۳۹- الحدائق الناضرة فى أحكام العترة الطاهرة. للفقيه المحدّث، الشيخ يوسف بن أحمد البحرانى قدس سره (۱۱۰۷ ق- ۱۱۸۶ ق). تحقيق و نشر: مؤسسة النشر الإسلامى، الطبعة الأولى ۱۴۰۴ ق، خمسة و عشرون مجلّداً.
۴۰- حديقة الأصول.
۴۱- حياة ابن أبى عقيل و فقهه (فقه ابن أبى عقيل العمّانى). لحسن بن علىّ بن أبى عقيل حذّاء العمّانى قدس سره. الحىّ فى سنة ۳۲۹ ق. تحقيق و نشر:
مركز المعجم الفقهى، الطبعة الأولى ۱۴۱۳ ق.
۴۲- الخصال. لأبى جعفر محمّد بن علىّ بن الحسين بن بابويه القمىّ، المعروف بالشيخ الصدوق قدس سره، المتوفى ۳۸۱ ق. تحقيق: على اكبر الغفارى. الناشر: مؤسسة النشر الاسلامى، الطبعة الثانية ۱۴۰۳ ق، جزءان فى مجلّد واحد.
۴۳- خلاصة الأقوال فى معرفة الأقوال. لأبى منصور، الحسن بن يوسف بن المطهّر الأسدى، المعروف بالعلّامة الحلّى قدس سره (۶۴۸ ق- ۷۲۶ ق). تحقيق: جواد القيّومى. الناشر: مؤسسة النشر الإسلامى.
فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ۵۵۵
الطبعة الأولى ۱۴۱۷ ق.
۴۴- الخلاف. لأبى جعفر شيخ الطائفة الإماميّة، محمّد بن الحسن بن علىّ، المعروف بالشيخ الطوسى قدس سره (۳۸۵ ق- ۴۶۰ ق). تحقيق: عدة من الفضلاء. الناشر: مؤسسة النشر الإسلامى، الطبعة الأولى ۱۴۱۶ ق، ست مجلّدات.
۴۵- الدّر المنثور. لجلال الدين، عبد الرحمن بن أبى بكر السيوطى، المتوفى ۹۱۱ ق. الناشر: دار المعرفة، بيروت، الطبعة الأولى ۱۳۶۵ ق، ست مجلّدات.
۴۶- الدروس الشّرعيّة فى فقه الإماميّة. لشمس الدين، محمّد بن مكّى العاملى، المعروف بالشهيد الأوّل قدس سره، المتوفى ۷۸۶ ق. تحقيق و نشر:

مؤسسة النشر الإسلامی، الطبعة الأولی ۱۴۱۴ ق، ثلاث مجلّدات.
۴۷- رجال إبن داود. لتقی الدین، الحسن بن علیّ بن داود الحلّی ۱، المتوفی ۷۰۷ ق. تحقیق: السیّد محمّد صادق آل بحر العلوم. الناشر: منشورات الشریف الرضی (بالافست عن طبعة النجف الأشرف، المطبعة الحیدریّة)، الطبعة الأولی ۱۳۹۲ ق.
۴۸- رجال الطوسی. لأبی جعفر شیخ الطائفة الإمامیّة، محمّد بن الحسن بن علیّ، المعروف بالشیخ الطوسی قدس سره (۳۸۵ ق- ۴۶۰ ق). الناشر:
منشورات الرضی، قم، بالأُفست عن طبعة النجف الأشرف، المطبعة الحیدریّة، الطبعة الأولی ۱۳۸۰ ق.
۴۹- رجال النجاشی، للشیخ الجلیل أبی العباس، أحمد بن علیّ بن العباس

النجاشی قدس سره (۳۷۲ ق- ۴۵۰ ق). تحقیق: السیّد موسی الشبیری الزنجانی. الناشر: مؤسسة النشر الإسلامی، الطبعة السابعة ۱۴۲۴ ق.
۵۰- رسائل الشریف المرتضی. لأبی القاسم، علیّ بن الحسن الموسوی المعروف بالشریف المرتضی، علم الهدی قدس سره (۳۵۵ ق- ۴۳۶ ق).
تحقیق: السیّد مهدی الرجائی. الناشر: دار القرآن الکریم، الطبعة الأولی ۱۴۰۵ ق، أربع مجلّدات.
۵۱- روح المعانی فی تفسیر القرآن العظیم و السبع المثانی. لأبی الفضل شهاب الدین، السیّد محمود الآلوسی البغدادی. الناشر: دار إحیاء التراث العربی، بیروت، ثلاثین جزءاً.
۵۲- الروضة البهیّة فی شرح اللمعة الدمشقیّة. لزین الدین بن علیّ العاملی، المعروف بالشهید الثانی قدس سره (۹۱۱ ق- ۹۶۵ ق). تحقیق: السیّد محمّد کلانتر. الناشر: مؤسسة الأعلمی للمطبوعات، بیروت، الطبعة الأولی.
۵۳- روضة المتقین فی شرح من لا یحضره الفقیه. للعلّامة المولی الشیخ محمّد تقی المجلسی قدس سره (۱۰۰۳ ق- ۱۰۷۰ ق). تحقیق: الموسوی الکرمانی و الشیخ علیّ پناه الاشتهاردی. الناشر: مؤسسة الثقافة الإسلامیّة لکوشان پور، الطبعة الأولی ۱۳۹۹ ق، ثلاثة عشر مجلّدات.
۵۴- ریاض المسائل فی تحقیق الأحکام بالدلائل. للعلّامة السیّد علیّ بن محمّد بن علیّ الطباطبائی قدس سره (۱۱۶۱ ق- ۱۲۳۱ ق). تحقیق و نشر:
مؤسسة آل البیت علیهم السلام لإحیاء التراث، الطبعة الأولی ۱۴۲۰ ق.
۵۵- زبدة البیان فی براهین أحکام القرآن. للمحقق المدقق، المولی أحمد

المقدّس الأردبیلی قدس سره، المتوفی ۹۹۳ ق. تحقیق: رضا الأستادی- علی اکبر زمانی نژاد. الناشر: انتشارات مؤمنین، الطبعة الثانیة ۱۴۲۱ ق.
۵۶- السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی. لأبی جعفر محمّد بن منصور بن أحمد بن إدریس العجلی الحلّی قدس سره (۵۴۳ ق- ۵۹۸ ق). تحقیق و نشر: مؤسسة النشر الإسلامی، الطبعة الخامسة، ثلاث مجلّدات.
۵۷- سنن ابن ماجة. للحافظ، أبی عبداللّٰه محمّد بن یزید القزوینی (۲۰۷ ق- ۲۷۵ ق). تحقیق: محمّد فؤاد عبد الباقی. الناشر: دار الفکر، بیروت، الطبعة الأولی، مجلّدان.
۵۸- سنن أبی داود. لأبی داود، سلیمان بن الأشعث السجستانی (۲۰۲ ق- ۲۷۵ ق). تحقیق: سعید محمّد اللحام. الناشر: دار

الفكر، بيروت، الطبعة الأولى ۱۴۱۰ ق، أربعة أجزاء فی مجلّدين.
۵۹- سنن الترمذی. لأبی عيسى محمّد بن عيسى بن سورة الترمذی (۲۰۲ ق- ۲۷۹ ق). تحقيق: عبد الوهاب عبد اللطيف. الناشر: دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى ۱۴۰۳ ق، خمس مجلّدات.
۶۰- سنن الدار قطنی. لعلیّ بن عمر أبوالحسن، الدار قطنی البغدادی (۳۰۶ ق- ۲۷۹ ق). تحقيق: السيّد عبداللّه هاشم يمانی المدنی. الناشر:
دار المعرفة، بيروت، ۱۳۸۶ ق. أربع مجلّدات.
۶۱- سنن الدارمی. لعبداللّه بن عبد الرحمن، أبو محمّد الدارمی (۱۸۱ ق- ۲۵۵ ق). تحقيق: فواز أحمد زمرلی- خالد السبع العلمی. الناشر: دار الكتاب العربی، بيروت، الطبعة الأولى ۱۴۰۷ ق. مجلّدان.

۶۲- سنن الكبرى للبيهقی. لأبی بكر أحمد بن الحسين بن علیّ البيهقی (۳۸۴ ق- ۴۵۸ ق). الناشر: دار الفكر، بيروت، عشر مجلّدات.
۶۳- سنن النسائی. لأبی عبد الرحمن، أحمد بن شعيب النسائی (۲۱۴ ق- ۳۰۳ ق). الناشر: دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى ۱۳۴۸ ق.
۶۴- شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام. لأبی القاسم، نجم الدين، جعفر بن الحسن بن يحيى بن سعيد الهذلی قدس سره (۶۰۲ ق- ۶۷۶ ق).
تحقيق: عبد الحسين محمّد علیّ البقّال. الناشر: دار التفسير، الطبعة الثانية ۱۴۲۴ ق، أربعة أجزاء فی مجلّدين.
۶۵- الصحاح (تاج اللغة و صحاح العربيّة). لإسماعيل بن حمّاد الجوهری، المتوفى ۳۹۳ ق. تحقيق: أحمد بن عبد الغفور عطّار. الناشر: دار العلم للملايين، بيروت، الطبعة الثالثة ۱۴۰۴ ق، ست مجلّدات.
۶۶- صحيح البخاری. لأبی عبداللّه محمّد بن اسماعيل بن ابراهيم بن المغيرة البخاری الجعفی (۱۹۴ ق- ۲۵۶ ق). الناشر: دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى بالأُفست عن طبعة دار الطباعة العامرة باستانبول ۱۴۰۱ ق.
۶۷- صحيح مسلم. لأبی الحسن، مسلم بن الحجاج القشيری النيسابوری (۲۰۶ ق- ۲۶۱ ق). تحقيق: محمّد فؤاد عبد الباقی. الناشر: دار إحياء التراث العربی، بيروت، الطبعة الأولى، أربع مجلّدات.
۶۸- طرائف المقال فی معرفة طبقات الرجال. للعلّامة السيّد علیّ أصغر بن السيّد محمّد شفيع الجا بلقی البروجردی قدس سره، المتوفى ۱۳۱۳ ق. تحقيق:
السيّد مهدی الرجائی. الناشر: مكتبة آية اللّه العظمى المرعشی

النجفی قدس سره، الطبعة الأولى ۱۴۱۰ ق، مجلّدان.
۶۹- العدّة فی اصول الفقه. لأبی جعفر، شيخ الطائفة الإماميّة، محمّد بن الحسن بن علیّ، المعروف بالشيخ الطوسی قدس سره (۳۸۵ ق- ۴۶۰ ق).
تحقيق: محمّد رضا الأنصاری القمی. الناشر: مطبعة ستاره، قم، الطبعة الأولى ۱۴۱۷ ق، مجلّدان.
۷۰- عوالی اللآلی العزيزيّه فی الأحاديث الدينيّه. للشيخ محمّد بن علیّ بن إبراهيم الأحسائی، المعروف بابن أبی جمهور، المتوفى أوائل القرن العاشر. تحقيق: مجتبى العراقی. الناشر: مطبعة سيّد الشهداء عليه السلام، قم، الطبعة الأولى ۱۴۰۳ ق، أربع

مجلّدات.
٧١- عيون أخبار الرضا عليه السلام. لأبى جعفر محمّد بن علىّ بن الحسين بن بابويه القمى، المعروف بالشيخ الصدوق قدس سره، المتوفى ٣٨١ ق. التحقيق: حسين الأعلمى. الناشر: مؤسسة الأعلمى للمطبوعات، بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٤ ق. جزءان فى مجلّد واحد.
٧٢- غاية المراد فى شرح نكت الإرشاد. لشمس الدين، محمّد بن مكّى العاملى، المعروف بالشهيد الأوّل قدس سره (٧٣٤ ق- ٧٨٦ ق). و حاشية الإرشاد. لزين الدين بن علىّ العاملى، المعروف بالشهيد الثانى قدس سره (٩١١ ق- ٩٦٥ ق). تحقيق: رضا المختارى. الناشر: مركز الأبحاث و الدراسات الإسلاميّة، قم، الطبعة الأولى ١٤١٤ ق، أربع مجلّدات.
٧٣- غاية المرام فى شرح شرائع الإسلام. للفقيه المحقق، مفلح الصيمرى البحرانى قدس سره، المتوفى حدود ٩٠٠ ق. تحقيق: جعفر الكوثرانى العاملى.

الناشر: دار الهادى، الطبعة الأولى، ١٤٢٠ ق، أربعة مجلّدات.
٧٤- غنية النزوع إلى علمى الاصول و الفروع. للفقيه البارع، أبى المكارم، السيّد حمزه بن علىّ بن زهرة الحسينى الحلبى، المعروف بابن زهرة قدس سره (٥١١ ق- ٥٨٥ ق). تحقيق: إبراهيم البهادرى. الناشر: مؤسسة الإمام الصادق عليه السلام، الطبعة الأولى ١٤١٧ ق، مجلّدان.
٧٥- فتح البارى. لشهاب الدين، أحمد بن علىّ بن حجر العسقلانى، المتوفى ٨٥٢ ق، الناشر: دار المعرفة للطباعة و النشر، بيروت، الطبعة الثانية، ثلاثة عشر مجلّداً.
٧٦- فقه الرضا عليه السلام، المنسوب للإمام الرضا عليه السلام. تحقيق: مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث. الناشر: المؤتمر العالمى للإمام الرضا عليه السلام، مشهد المقدس، الطبعة الأولى ١٤٠٦ ق.
٧٧- الفقيه (كتاب من لا يحضره الفقيه). لرئيس المحدّثين، أبى جعفر، محمّد بن علىّ بن الحسين بن بابويه القمّى، المعروف بالشيخ الصدوق قدس سره، المتوفى ٣٨١ ق. تحقيق: السيّد حسين الموسوى الخرسان. الناشر:
دارالكتب الإسلاميّة- النجف الأشرف، الطبعة الرابعة ١٣٧٧ ق. أربع مجلّدات.
٧٨- الفهرست. لأبى جعفر شيخ الطائفة الإماميّة، محمّد بن الحسن بن علىّ، المعروف بالشيخ الطوسى قدس سره (٣٨٥ ق- ٤٦٠ ق). تحقيق: جواد القيّومى.
الناشر: مؤسسة نشر الفقاهة، الطبعة الأولى ١٤١٧ ق.
٧٩- القاموس المحيط. لأبى طاهر، مجد الدين محمّد بن يعقوب الفيروز

آبادى قدس سره (٧٢٩ ق- ٨١٧ ق). الناشر: دار العلم للتجميع، بيروت، أربع مجلّدات.
٨٠- قرب الإسناد. لأبى العباس عبداللّه بن جعفر الحميرى القمىّ قدس سره، المتوفى بعد ٣٠٤ ق. تحقيق: أحمد الصادقى الاردستانى. الناشر: مؤسسة الثقافيّة الاسلاميّة لكوشانپور، الطبعة الأولى ١٤١٧ ق. المطبوع مع الجعفريّات فى مجلّد واحد.
٨١- قواعد الأحكام. لأبى منصور، الحسن بن يوسف بن المطهّر الأسدى، المعروف بالعلّامة الحلّى قدس سره (٦٤٨ ق- ٧٢٦ ق). تحقيق و نشر: مؤسسة النشر الإسلامى. الطبعة الأولى ١٤١٣ ق، ثلاث مجلّدات.
٨٢- الكافى. لثقة الإسلام، أبى جعفر، محمّد بن يعقوب بن إسحاق الكلينى الرازى قدس سره، المتوفى ٣٢٩ ق. تحقيق: على

أكبر الغفاري. الناشر: دار الكتب الإسلاميّة، طهران، الطبعة الثالثة ۱۳۶۷ ش، ثمانية مجلّدات.

۸۳- الكافي في الفقه. للفقيه الأقدم، أبي الصلاح الحلبي، تقي الدين بن نجم قدس سره (۳۷۴ ق- ۴۴۷ ق). تحقيق: رضا الاستادي. الناشر: مكتبة الإمام أمير المؤمنين عليه السلام، أصفهان، الطبعة الأولى ۱۴۰۳ ق.

۸۴- كامل الزيارات. لأبي القاسم، جعفر بن محمّد بن قولويه القميّ قدس سره، المتوفى ۳۶۷ ق. تحقيق: جواد القيّومي. الناشر: نشر الفقاهة، الطبعة الأولى ۱۴۱۷ ق.

۸۵- الكشّاف. لأبي القاسم، محمود بن عمر، الزمخشري (۴۶۷ ق- ۵۳۸ ق). تحقيق: عبد الرزاق المهدي. الناشر: دار إحياء التراث العربي،

أربع مجلّدات.

۸۶- كشف الرموز في شرح المختصر النافع. لزين الدين أبي الحسين بن أبي طالب بن أبي المجد اليوسفي، المعروف بالفاضل الآبي قدس سره، المتوفى بعد ۶۷۲. تحقيق: علي پناه الاشتهاردي و حسين اليزدي. الناشر:

مؤسسة النشر الإسلامي، الطبعة الأولى ۱۴۱۷ ق، مجلّدان.

۸۷- كشف اللثام عن قواعد الأحكام. للشيخ بهاء الدين محمّد بن الحسن الأصفهاني، المعروف بالفاضل الهندي قدس سره (۱۰۶۲ ق- ۱۱۳۵ ق).

تحقيق و نشر: مؤسسة النشر الإسلامي، الطبعة الأولى ۱۴۲۲ ق، أحد عشر مجلّداً.

۸۸- كفاية الأحكام. للعلّامة المحقق المولى محمّد باقر بن محمّد مؤمن السبزواري قدس سره (۱۰۱۷ ق- ۱۰۹۰ ق). الناشر: مكتبة الإمام أميرالمؤمنين عليه السلام، بالطبع الحجري.

۸۹- كفاية الاصول. للآخوند الخراساني، المولى محمّد كاظم بن حسين الهروي قدس سره (۱۲۵۵ ق- ۱۳۲۹ ق). تحقيق و نشر: مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث، الطبعة الثانية ۱۴۱۷ ق.

۹۰- كنز العمّال في سنن الأقوال و الأفعال. للعلّامة علاء الدين عليّ المتقي بن حسام الدين الهندي (۸۸۸ ق- ۹۷۵ ق). تحقيق: حيّاني. الناشر:

مؤسسة الرسالة، بيروت، ۱۴۰۹ ق، ستة عشر مجلّداً.

۹۱- لسان العرب. لجمال الدين محمّد بن مكرم بن منظور المصري (۶۳۰ ق- ۷۱۱ ق). تحقيق: عليّ سيري، الناشر: دار إحياء التراث العربي،

الطبعة الأولى، ۱۴۰۸ ق، ثمانية عشر مجلّداً.

۹۲- اللّمعة الدمشقيّة في فقه الإسلام. لشمس الدين محمّد بن مكّي العاملي، المعروف بالشهيد الأوّل قدس سره (۷۳۴ ق- ۷۸۶ ق). تحقيق: عليّ الكوراني.

الناشر: دار الفكر، الطبعة الأولى ۱۴۱۱ ق.

۹۳- المبسوط. لأبي جعفر شيخ الطائفة الإماميّة، محمّد بن الحسن بن عليّ، المعروف بالشيخ الطوسي قدس سره (۳۸۵ ق- ۴۶۰ ق). تحقيق: السيّد محمّد تقي الكشفي و باقر البهبودي. الناشر: المكتبة المرتضويّة لإحياء الآثار الجعفريّة، الطبعة الثانية ۱۳۹۳ ق، ثمانية أجزاء في أربع مجلّدات.

۹۴- مجمع البحرين و مطلع النيّرين. لشيخ فخر الدين الطريحى (۹۷۹ ق- ۱۰۸۵ ق). تحقيق: السيّد أحمد الحسينى. الناشر: المكتبة المرتضويّة، الطبعة الثانية ۱۳۶۲ ش، ستة أجزاء فى ثلاث مجلّدات.
۹۵- مجمع البيان فى تفسير القرآن. للشيخ أبى علىّ الفاضل بن الحسن، الطبرسى قدس سره (۴۷۰ ق- ۵۴۸ ق). تحقيق: أبوالحسن الشعرانى. الناشر:
المكتبة الإسلاميّة، الطبعة الثالثة ۱۳۸۲ ق، عشرة أجزاء فى خمس مجلّدات.
۹۶- مجمع الرجال. زكىّ الدين المولى عناية اللّه علىّ القهپائى، علّق عليه السيّد ضياء الدين. الناشر: مؤسسة اسماعيليان.
۹۷- مجمع الزوائد و منبع الفوائد. للحافظ نور الدين علىّ بن أبى بكر الهيثمى، المتوفى ۸۰۷ ق. بتحرير: العراقى و ابن حجر. الناشر: دار الكتب العلميّة، بيروت، الطبعة الأولى ۱۴۰۸ ق، عشر مجلّدات.
فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ۵۶۴
۹۸- مجمع الفائدة و البرهان فى شرح إرشاد الأذهان. للفقيه المحقق، أحمد بن محمّد المقدّس الأردبيلى قدس سره، المتوفى ۹۹۳ ق. تحقيق: مجتبى العراقى و على پناه الاشتهاردى و حسين اليزدى الأصفهانى. الناشر:
مؤسسة النشر الإسلامى، الطبعة الأولى ۱۴۰۶ ق. أربعة عشر مجلّداً.
۹۹- مجموعة فتاوى إبن الجنيد. لشيخ على پناه الإشتهاردى. الناشر:
مؤسسة النشر الإسلامى، الطبعة الأولى ۱۴۱۶ ق.
۱۰۰- المختصر النافع. لأبى القاسم، نجم الدين، جعفر بن الحسن الحلّى المعروف بالمحقق الحلّى قدس سره (۶۰۲ ق- ۶۷۶ ق). الناشر: مؤسسة المطبوعات الدينى، قم، الطبعة الخامسة ۱۳۷۴ ش، جزءان فى مجلّد واحد.
۱۰۱- مختلف الشيعة فى أحكام الشريعة. لأبى منصور، الحسن بن يوسف بن المطهّر الأسدى، المعروف بالعلّامة الحلّى قدس سره (۶۴۸ ق- ۷۲۶ ق).
تحقيق: مركز الأبحاث و الدراسات الإسلاميّة. الناشر: مكتب الإعلام الإسلامى، الطبعة الأولى ۱۴۱۴ ق، تسع مجلّدات.
۱۰۲- مدارك الأحكام فى شرح شرائع الإسلام. السيّد محمّد بن على الموسوى العاملى قدس سره، المتوفى ۱۰۰۹ ق. تحقيق و نشر: مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث، الطبعة الأولى ۱۴۱۰ ق، ثمانية مجلّدات.
۱۰۳- المراسم العلويّة و الأحكام النبويّة فى الفقه الإسلاميّة. للشيخ أبى يعلى حمزة بن عبد العزيز السلّار الديلمى قدس سره، المتوفى ۴۴۸ ق يا ۴۶۳ ق.
فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ۵۶۵
تحقيق: محمود بستانى. الناشر: منشورات الحرمين، الطبعة الأولى ۱۴۰۴ ق.
۱۰۴- مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام. لزين الدين بن علىّ العاملى، المعروف بالشهيد الثانى قدس سره (۹۱۱ ق- ۹۶۵ ق). تحقيق و نشر:
مؤسسة المعارف الإسلاميّة، الطبعة الأولى ۱۴۱۳ ق، خمسة عشر مجلّداً.
۱۰۵- المستدرك الحاكم (المستدرك على الصحيحين). لأبى عبداللّه، محمّد بن عبداللّه، المعروف بالحاكم النيسابورى (۳۱۲ ق- ۴۰۵ ق).
تحقيق: يوسف عبدالرحمن المرعشلى. الناشر: دار المعرفة، بيروت، الطبعة الأولى ۱۴۰۶ ق، أربع مجلّدات.
۱۰۶- مستند الشيعة فى أحكام الشريعة. للعلّامة أحمد بن محمّد مهدى النراقى قدس سره، المتوفى ۱۲۴۵ ق. تحقيق و نشر:

مؤسسهٔ آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث، الطبعهٔ الأولى ۱۴۲۰ ق، ثمانيهٔ عشر مجلّداً.
۱۰۷- مسند أبى داود الطيالسى. للحافظ سليمان بن داود بن الجارود الفارسى، المتوفى ۲۰۴ ق. الناشر: دار الحديث، بيروت، الطبعهٔ الأولى.
۱۰۸- مسند أحمد. لأبى عبداللَّه أحمد بن محمّد بن حنبل الشيبانى (۱۶۴ ق- ۲۴۱ ق). الناشر: دار صادر، بيروت، الطبعهٔ الأولى. ستهٔ مجلّدات.
۱۰۹- المسند الإمام الشافعى. لأبى عبداللَّه محمّد بن إدريس الشافعى (۱۵۰ ق- ۲۰۴ ق) تحقيق مطبعهٔ بولاق الاميريّهٔ. الناشر: دار الكتب العلميّهٔ، بيروت، الطبعهٔ الأولى.

۱۱۰- معالم العلماء. للشيخ رشيد الدين، أبو عبد اللّه محمّد علىّ بن شهر آشوب، المعروف بابن شهر آشوب قدس سره، المتوفى ۵۸۸ ق، المطبوع فى مطبعهٔ قم. الطبعهٔ الأولى.
۱۱۱- المعتبر فى شرح المختصر. لأبى القاسم، نجم الدين، جعفر بن الحسن الحلّى، المعروف بالمحقق الحلّى قدس سره (۶۰۲ ق- ۶۷۶ ق). تحقيق: عدّهٔ من الأفاضل. الناشر: مؤسسهٔ سيّد الشهداء عليهم السلام، الطبعهٔ الأولى ۱۳۶۴ ش، مجلّدان.
۱۱۲- المعجم الأوسط. للحافظ أبى القاسم سليمان بن أحمد الطبرانى (۲۶۰ ق- ۳۶۰ ق). تحقيق: ابراهيم الحسينى. الناشر: دار الحرمين، الطبعهٔ الأولى ۱۴۱۵ ق. تسع مجلّدات.
۱۱۳- المغنى و الشرح الكبير. لأبى محمّد عبداللَّه بن أحمد بن محمّد بن قدامهٔ المَقدسى الحنبلى (۵۴۱ ق- ۶۲۰ ق). و لأبى الفرج عبدالرحمن بن أبى عمر محمّد بن أحمد بن قدامهٔ المَقدسى، المتوفى ۶۸۲ ق.
تحقيق: لجنهٔ التحقيق. الناشر: دار الكتاب العربى، بيروت، الطبعهٔ الأولى.
۱۱۴- مفاتيح الشرائع. لمولى محمّد محسن بن الشاه مرتضى بن الشاه محمود، المعروف بالفيض الكاشانى قدس سره، المتوفى ۱۰۹۱ ق.
تحقيق: السيّد مهدى الرجائى. الناشر: مجمع الذخائر الإسلاميّهٔ، الطبعهٔ الأولى ۱۴۰۱ ق.
۱۱۵- مفتاح الكرامهٔ فى شرح قواعد العلّامهٔ. للمحقق المتتبع، السيّد محمّد

جواد الحسينى العاملى قدس سره، المتوفى حوالى ۱۲۲۷ ق. الناشر: دار إحياء التراث العربى. الطبعهٔ الأولى. إحدى عشر مجلّدات.
۱۱۶- المفردات فى غريب القرآن. للعلّامهٔ حسين بن محمّد المفضّل، الراغب الأصفهانى. المتوفى ۵۰۲ ق. تحقيق: صفوان عدنان داودى. الناشر: دار العلم، بيروت، الدار الشاميّهٔ، سوريه، الطبعهٔ الأولى ۱۴۱۲ ق.
۱۱۷- المقتصر من شرح المختصر. لجمال الدين، أبى العباس، أحمد بن محمّد بن فهد الحلّى الأسدى قدس سره (۷۵۷ ق- ۸۴۱ ق). تحقيق:
السيّد مهدى الرجائى. الناشر: مجمع البحوث الإسلاميّهٔ، الطبعهٔ الأولى ۱۴۱۰ ق.
۱۱۸- المقنع. لأبى جعفر، محمّد بن علىّ بن الحسين بن بابويه القمّى، المعروف بالشيخ الصدوق قدس سره، المتوفى ۳۸۱ ق. تحقيق و نشر: مؤسسهٔ الإمام الهادى عليه السلام، الطبعهٔ الأولى ۱۴۱۵ ق.
۱۱۹- المقنعهٔ. لأبى عبداللَّه، محمّد بن النعمان البغدادى، المعروف بالشيخ المفيد قدس سره (۳۳۶ ق- ۴۱۳ ق). تحقيق و نشر:

مؤسسة النشر الإسلامی، الطبعة الرابعة ۱۴۱۷ ق.

۱۲۰- المکاسب. للشیخ الأعظم، أستاذ الفقهاء و المجتهدین، الشیخ مرتضی الأنصاری قدس سره (۱۲۱۴ ق- ۱۲۸۱ ق). تحقیق: لجنة التحقیق تراث الشیخ الأعظم. الناشر: الأمانة العامّة للمؤتمر العالمی بمناسبة الذکری المئویّة الثانیة لمیلاد الشیخ الأنصاری قدس سره.

۱۲۱- ملاذ الأخیار فی فهم تهذیب الأخبار. للعلم العلّامة، المولی محمّد باقر بن تقی المجلسی قدس سره (۱۰۳۷ ق- ۱۱۱۱ ق). تحقیق: السیّد مهدی الرجائی. الناشر: مکتبة آیت اللّه العظمی المرعشی النجفی قدس سره، الطبعة الأولی ۱۴۰۶ ق. ستة عشر مجلّداً.

۱۲۲- مناقب آل أبی طالب. الشیخ رشید الدین، أبو عبد اللَّه، محمّد علیّ بن شهر آشوب المازندرانی، المعروف بإبن شهر آشوب قدس سره، المتوفی ۵۸۸.

تحقیق: لجنة من أساتذة النجف الأشرف. الناشر: المکتبة الحیدریّة فی النجف الأشرف، الطبعة الأولی ۱۳۷۶ ق.

۱۲۳- منتهی المطلب فی تحقیق المذهب. لأبی منصور، جمال الدین، الحسن بن یوسف بن المطهّر الأسدی، المعروف بالعلّامة الحلّی قدس سره (۶۴۸ ق- ۷۲۶ ق). تحقیق: قسم الفقه فی مجمع البحوث الإسلامیّة، الطبعة الأولی، صدر حتی الآن ثلاث عشر مجلّدات.

۱۲۴- المهذّب. للقاضی عبد العزیز بن البرّاج الطرابلسی قدس سره (حوالی ۴۰۰ ق- ۴۸۱ ق). تحقیق: عدّة من الفضلاء. الناشر: مؤسسة النشر الإسلامی، الطبعة الأولی ۱۴۰۶ ق، مجلّدان.

۱۲۵- المهذّب البارع فی شرح المختصر النافع. لأبی العبّاس، أحمد بن محمّد بن فهد الحلّی الأسدی قدس سره (۷۵۷ ق- ۸۴۱ ق). تحقیق: مجتبی العراقی. الناشر: مؤسسة النشر الإسلامی، الطبعة الأولی ۱۴۱۱ ق، خمس مجلّدات.

۱۲۶- المیزان فی تفسیر القرآن. للعلّامة السیّد محمّد حسین الطباطبائی قدس سره،

المتوفی ۴۶۰ ق. تحقیق و نشر: مؤسسة النشر الإسلامی، الطبعة الأولی.

۱۲۷- میزان الإعتدال. للذهبی، أبی عبد اللَّه، محمّد بن أحمد بن عثمان، المتوفی ۷۴۸ ق. تحقیق: علیّ محمّد البجاوی. الناشر: دار المعرفة للطباعة، بیروت، الطبعة الأولی ۱۳۸۲ ق، أربع مجلّدات.

۱۲۸- نقد الرجال. للسیّد مصطفی بن الحسین الحسینی التفرشی قدس سره، المتوفی ۱۰۱۵ ق. تحقیق و نشر: مؤسسة آل البیت علیهم السلام لإحیاء التراث، الطبعة الأولی ۱۴۱۸ ق، خمس مجلّدات.

۱۲۹- نهایة الإحکام فی مجرّد الأحکام. لأبی منصور، جمال الدین، الحسن بن یوسف بن المطهّر الاسدی، المعروف بالعلّامة الحلّی قدس سره، (۶۴۸ ق- ۷۲۶ ق). تحقیق: السیّد مهدی الرجائی. الناشر: مؤسسة اسماعیلیان.

الطبعة الثانیة ۱۴۱۰ ق، مجلّدان.

۱۳۰- النهایة فی غریب الحدیث و الأثر. لمجد الدین، أبی السعادات، المبارک بن محمّد بن الأثیر الاجزری (۵۴۴ ق- ۶۰۶ ق). تحقیق:

طاهر أحمد الزاوی- محمود محمّد الطناحی. الناشر: مؤسسة اسماعیلیان، الطبعة الرابعة ۱۳۶۴ ش، خمس مجلّدات.

۱۳۱- النهایة فی مجرّد الفقه و الفتاوی. لأبی جعفر، شیخ الطائفة الإمامیّة، محمّد بن الحسن بن علیّ، المعروف بالشیخ الطوسی

قدس سره (۳۸۵ ق- ۳۶۰ ق). الناشر: دار الكتاب العربى، بيروت، الطبعة الثانية ۱۴۰۰ ق.
۱۳۲- النهاية و نكتها. للمحقق الحلّى، نجم الدين، جعفر بن حسن بن يحيى بن سعيد الهُذَلى (۶۰۲ ق- ۶۷۶ ق). تحقيق و نشر: مؤسسة النشر
فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ۵۷۰
الإسلامى، الطبعة الثانية ۱۴۱۷ ق.
۱۳۳- نهج البلاغة من كلام مولانا أمير المؤمنين عليه السلام، جمعه الشريف رضى، محمّد بن الحسين قدس سره (۳۵۹ ق- ۴۰۶ ق). له طبعات كثيرة. منها: ۱- مع الترجمة بالفارسيّة و الشرح للحاج السيّد على نقى فيض الإسلام، المطبوع بخطّ طاهر خوشنويس، ستة أجزاء فى مجلّد واحد. ۲- مع الشرح للشيخ محمّد عبده، أربع مجلّدات، الناشر: دار المعرفة، بيروت، الطبعة الأولى. ۳- مع ضبط نصّه و ابتكار فهارسه العلميّة للدكتور صبحى الصالح، طبع بيروت سنة ۱۳۸۷ ق. و بالأفست فى ايران سنة ۱۳۹۵ ق، باشراف انتشارات الهجرة، قم.
۱۳۴- الوافى. للمحدّث الحكيم، المولى محمّد محسن بن الشاه مرتضى بن الشاه محمود، المعروف بالفيض الكاشانى قدس سره (۱۰۰۷ ق- ۱۰۹۱ ق).
تحقيق: ضياء الدين الحسينى. الناشر: مكتبة الإمام أمير المؤمنين عليه السلام «أصفهان»، الطبعة الأولى ۱۴۱۱ ق، أربع و عشرون مجلّداً.
۱۳۵- وسائل الشيعة إلى تحصيل مسائل الشريعة. لشيخ محمّد بن الحسن العاملى قدس سره (۱۰۳۲ ق- ۱۱۰۴ ق). تحقيق و نشر: مؤسسة آل البيت عليهم‌السلام لإحياء التراث، الطبعة الثالثة ۱۴۱۶ ق. ثلاثون مجلّداً.
۱۳۶- الوسيلة إلى نيل الفضيلة. لعماد الدين، أبو جعفر محمّد بن علىّ الطوسى، المعروف بابن حمزة قدس سره، المتوفى بعد عام ۵۸۵ ق. تحقيق:
محمّد الحسّون. الناشر: مكتبة آية اللّٰه العظمى المرعشى النجفى قدس سره، الطبعة الأولى ۱۴۰۸ ق.
فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ۵۷۱
۱۳۷- الهداية فى الاصول و الفروع. لأبى جعفر، محمّد بن علىّ بن الحسين بن بابويه القمى، المعروف بالشيخ الصدوق قدس سره، المتوفى ۳۸۱ ق. تحقيق و نشر: مؤسسة الإمام الهادى عليه السلام، الطبعة الأولى ۱۴۱۸ ق.
فقه الثقلين (صانعى)، المواريث، ص: ۵۷۲

الفهرس التفصيلى للموضوعات

فقه الثقلین (صانعی)، المواریث، ص: ۵۸۳

فقه الثقلین (صانعی)، المواریث، ص: ۵۸۷

فقه الثقلین (صانعی)، المواریث، ص: ۵۸۸

الحج فی الشریعة الإسلامیة الغراء (سبحانی)

الحج فی الشریعة الإسلامیة الغراء (سبحانی)

الجزء الأول

---

[١] (١). الميزان ۴: ٢٢٢- ٢٣٣.

[٢] (٢). الروم(٣٠): ٣٠.

[٣] (٣).. البقرة(٢): ٢٠١.

[۴] (١). الأحزاب(٣٣): ۴ و ۵.

[۵] (١). الأنفال(٨): ٧۵؛ الأحزاب(٣٣): ۶.

[۶] (٢) و ٣. النساء(۴): ٧.

[٧] (٣)

[٨] (۴). الملك(۶٧): ٣ و ۴.

[۹] (۱) و ۲. المبسوط ۴: ۶۷؛ راجع: سنن الترمذی ۳: ۲۷۹؛ السنن الکبری ۶: ۲۰۸؛ الدرّ المنثور ۲: ۱۲۶؛ عوالی اللئالی ۳: ۴۹۱؛ سنن الدارمی ۱: ۸۳؛ فتح الباری ۱۲: ۳ مع اختلاف یسیر فی الألفاظ.

[۱۰] (۲)

[۱۱] (۳). سنن ابن ماجهٔ ۲: ۹۰۸/ ۲۷۱۹؛ السنن الکبری ۶: ۲۰۸؛ عوالی اللئالی ۳: ۴۹۱؛ مستدرک الحاکم ۴: ۳۳۲؛ سنن الدار قطنی ۴: ۶۷ مع اختلاف یسیر، کما نعثر علی هـذین النبویّین فی الکتب الفقهیّهٔ للإمامیّهٔ من قبیل المبسوط ۴: ۶۷؛ والسرائر ۳: ۲۲۶؛ و المسالک ۲: ۲۵۰، وغیرها.

[۱۲] (۱). الکافی ۷: ۷۷، باب أنّ المیراث لمن سبق ...، الحدیث ۱ و ۲، وفی الخبر:« لایستقیم الناس علی الفرائض والطلاق إلّابالسیف».

[۱۳] (۲). لعلّ نظره إلی قول الصادق علیه السلام:« إذا ولینا فلم یرض الناس بذلک ضربناهم بالسوط، فإن لم‌یستقیموا ضربنا هم بالسیف». الکافی ۷: ۷۷، باب أنّ الفرائض لاتقام إلّابالسیف، الحدیث ۳.

[۱۴] (۳). مفتاح الکرامهٔ ۸: ۴.

[۱۵] (۱) و ۲. سنن ابن ماجهٔ ۲: ۹۰۸/ ۲۷۱۹؛ السنن الکبری ۶: ۲۰۸؛ عوالی اللئالی ۳: ۴۹۱؛ مستدرک الحاکم ۴: ۳۳۲؛ سنن الدار قطنی ۴: ۶۷ مع اختلاف یسیر، کما نعثر علی هـذین النبویّین فی الکتب الفقهیّهٔ للإمامیّهٔ من قبیل المبسوط ۴: ۶۷؛ والسرائر ۳: ۲۲۶؛ و المسالک ۲: ۲۵۰، وغیرها.

[۱۶] (۲)

[۱۷] (۳). سنن الترمذی ۳: ۲۷۹؛ السنن الکبری ۶: ۲۰۸؛ الدرّ المنثور ۲: ۱۲۶؛ عوالی اللئالی ۳: ۴۹۱؛ سنن الدارمی ۱: ۸۳؛ فتح الباری ۱۲: ۳ مع اختلاف یسیر فی الألفاظ.

[۱۸] (۱). مسالک الأفهام ۱۳: ۸- ۹.

[۱۹] (۱). الخصال: ۶۳۸، باب الواحد إلی المائهٔ، الحدیث ۱۲؛ عیون أخبار الرضا علیه السلام ۲: ۲۳۲، الحدیث ۷؛ رواها الفقیه ۱: ۱۲۴، الحدیث ۵۹۸ مرسلًا.

[۲۰] (۲). مناقب آل أبی طالب ۳: ۳۷۳؛ الفقیه ۱: ۱۲۴، الحدیث ۵۹۹؛ ورواها الکافی ۳: ۲۷۲، باب فرض الصلاهٔ، الحدیث ۶.

[۲۱] (۳). الفقیه ۱: ۱۲۴، الحدیث ۵۹۸؛ الکافی ۳: ۲۷۲، باب فرض الصلاهٔ، الحدیث ۶.

[۲۲] (۴). بحار الأنوار ۷۹: ۳۰۳.

[۲۳] (۵). الألفیهٔ والنفلیّهٔ: ۸۱.

[۲۴] (۶). فی المصدر:« أسألک من الحجّ»، الفقیه ۲: ۳۰۶، الحدیث ۱۵۱۹.

[۲۵] (۱). فی المصدر:« فتفتینی»، الفقیه ۲: ۳۰۶، الحدیث ۱۵۱۹.

[۲۶] (۲). وسائل الشیعهٔ ۱۱: ۱۲، کتاب الحجّ، أبواب وجوب الحجّ وشرائطه، الباب ۱، الحدیث ۱۲.

[۲۷] (۳). جواهر الکلام ۲۰: ۴۶۷ و ۴۶۸.

[۲۸] (۴). إشارهٔ إلی آیهٔ ۲۲ من سورهٔ المجادلهٔ.

[۲۹] (۱). الدرّ المنثور ۲: ۱۲۲.

[۳۰] (۲). النساء(۴): ۷.

[۳۱] (۳). النساء(۴): ۱۱.

[۳۲] (۴). النساء(۴): ۳۳.

[۳۳] (۵). الأنفال(۸): ۷۲.

[۳۴] (۶). جواهر الكلام ۳۹: ۶ و ۷.

[۳۵] (۱). سنن الترمذی ۳: ۲۷۹؛ السنن الكبرى ۶: ۲۰۸؛ الدرّ المنثور ۲: ۱۲۶؛ عوالی اللئالی ۳: ۴۹۱؛ سنن الدارمی ۱: ۸۳؛ فتح الباری ۱۲: ۳ مع اختلاف یسیر فی الألفاظ.

[۳۶] (۲). النساء(۴): ۷ و ۸ و ۱۱ و ۱۲ و ۱۷۶.

[۳۷] (۳). الأنفال(۸): ۷۵.

[۳۸] (۴). الأحزاب(۳۳): ۶.

[۳۹] (۵). السنن الكبرى ۶: ۲۰۸؛ سنن الترمذی ۳: ۲۷۹؛ سنن الدارمی ۱: ۸۳؛ عوالی اللئالی ۲: ۴۹۱؛ فتح الباری ۱۲: ۳؛ الدرّالمنثور ۲: ۱۲۶ مع اختلاف یسیر فی الألفاظ.

[۴۰] (۱). سنن ابن ماجة ۲: ۹۰۸/ ۲۷۱۹؛ السنن الكبرى ۶: ۲۰۹؛ سنن الدارقطنی ۴: ۶۷؛ مستدرکالحاکم ۴: ۲۳۲؛ عوالیاللئالی ۳: ۴۹۱ مع اختلاف یسیر.

[۴۱] (۲). مسند أبی داود الطیالسی: ۵۳؛ السنن الكبرى ۶: ۲۰۸.

[۴۲] (۱). الدهماء: العدد الكثیر وجماعة الناس(القاموس المحیط: ۴: ۱۱۵،« الدهمة»). وفی قوله:« المتفضّل ... الدهماء» ثلاث فوائد:

الف) لمّا كان أعظم النعم هو النبوّة-؛ لأنّ نفعها عامّ وتحصل بها سعادة الدارین، وتحصل به النظام بأحوال الشخص فی نفسه، وفی تدبیر منزله ومشاركته مع غیره، المسمّی بسیاسة المدن، فلهذا- فحمد اللّٰه علیه.

ب) إنّه أشار إلى دلیل النبوّة بقوله:« لإرشاد الدهماء»، أی الخلق الكثیر. وتقریر الدلیل أنّ الإنسان مدنیّ بالطبع لایمكن أن یعیش وحده، بل لابدّ له من مشارك من بنی نوعه لیرجع كلّ منهم إلى مایحتاج الآخر إلیه، والاجتماع مظنّة التنازع؛ لأنّ ضعفاء العقول یختارون بلوغ شهواتهم ویخترفون فیها فساد نظام النوع، فكان تمام نظام النوع یحتاج إلى شریعة وناموس إلهی وحدود تمنع الناس الشهوات والقوّة الغضبیّة، فلابدّ أن یكون الصادع به بوحی من قبل اللّٰه تعالى، ویدلّ علیه معجزات وآیات؛ لاستحالة الترجیح من غیر مرجّح.

ج) إشارة إلى الغایة من بعثة النبیّ صلى الله علیه و آله وهی إرشاد الخلائق فی اُمور معاشهم ومعادهم إلى طریق الصواب والهدایة إلى أحكام الشریعة.

[۴۳] (۱). الأوّل(أی كشف الباساء) إشارة إلى إزالة الضرر الحاصل. والثانی(أی دفع الضرّاء) إشارة إلىمنع وصول الضرر المتوقّع. والبأسآء: هو الضرر الشدید الحاصل، ویكون العنایة بالحمد كذلك هنا، إلى إزالة الجهل البسیط من الأوّل والجهل المركّب من الثانی.

[۴۴] (۲). عترة الرجل أولیاؤه، فعترة الرسول أولیاؤه المتّقون المعصومون؛ لما فی ولایة غیرهم له صلى الله علیه و آله من النقص وعدم الكمال، ولعدم الولایة بینهما والضمّ فی العصمة أو التقوى، فلا تكون ولایتهم ولایة تامّة، وتنحصر التامّة منها بالنسبة إلیهم فی المعصومین، كما لایخفى.

وعلى هذا، فبین ذرّیّته وعترته عموم من وجه؛ فإنّ علیّاً رأس العترة وسیّدهم، ولیس من ذرّیّة النبیّ صلى الله علیه و آله، ومن لیس بمعصوم من الذرّیّة، ذرّیّة ولیس من العترة، كجعفر الكذّاب، ویجتمعان فی فاطمة الزهراء علیها السلام والأئمّة علیهم

السلام من وُلدها.

فالمراد من أهل البيت الأئمّة عليهم السلام وفاطمة عليها السلام لاغيرهم، فلو أوصى لأهل البيت لم يدخل فيه غير المعصومين؛ لأنّه لمّا نزل قوله تعالى:« إِنَّمَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيُذْهِبَ عَنكُمُ الرِّجْسَ أَهْلَ الْبَيْتِ وَيُطَهِّرَكُمْ تَطْهِيراً»(الأحزاب ۳۳: ۳۳) أخذ النبيّ كساء، وشمله على نفسه وعلى عليّ وفاطمة والحسنين عليهم السلام، وقال:« اللّهم هؤلاء أهل بيتي، فاذهب عنهم الرجس وطهّرهم تطهيراً».

فقالت أُمّ سلمة: يارسول اللّه صلى الله عليه و آله ألست من أهل البيت؟ قال:« إنّك على خير، إنّكِ من أزواج النبيّ». راجع بحار الأنوار ۲۵: ۲۱۴، الحديث ۶.

[۴۵] (۱). التسليم كذلك من المتن مع صحّته وتماميّته فى نفسه يكون فيه الاتّباع والاقتداء بالعلّامةفى نهاية الإحكام ۱: ۱۷ وفيه:« ورفع منازل الفقهاء عليهم السلام». كرّم اللّه وجه شيخنا الأستاذ الماتن فيما عليه دأبه وديدنه من الأدب والاحترام بالفقهاء العظام، لاسيّما سيّد أستاذه بمثل ذلك التسليم.

[۴۶] (۱). الهداية للصدوق: ۳۲۵.

[۴۷] (۲). النهاية: ۶۲۳.

[۴۸] (۳). الوسيلة: ۳۸۱.

[۴۹] (۴). المراسم: ۲۱۵.

[۵۰] (۵). المختصر النافع: ۲۵۵.

[۵۱] (۶). تحرير الأحكام الشرعيّة ۵: ۷.

[۵۲] (۷). كفاية الأحكام: ۲۸۸.

[۵۳] (۸). الوافى ۲۵: ۶۹۷.

[۵۴] (۹). زبدة البيان: ۶۴۴.

[۵۵] (۱۰). الكافى فى الفقه: ۳۶۷.

[۵۶] (۱۱). إرشاد الأذهان ۲: ۱۱۸.

[۵۷] (۱۲). تبصرة المتعلّمين: ۲۱۷.

[۵۸] (۱). اللمعة الدمشقيّة: ۲۲۲.

[۵۹] (۲). الدروس الشرعيّة ۲: ۳۳۱.

[۶۰] (۳). قواعد الأحكام ۳: ۳۴۱.

[۶۱] (۴). الاستبصار ۴: ۱۴۱.

[۶۲] (۵). غنية النزوع ۲: ۳۰۹.

[۶۳] (۶). شرائع الإسلام ۴: ۸۱۱.

[۶۴] (۷). مختلف الشيعة ۹: ۲۷.

[۶۵] (۸). تلخيص الخلاف ۲: ۲۴۱.

[۶۶] (۹). المبسوط ۴: ۶۷.

[۶۷] (۱۰). تهذيب الأحكام ۹: ۲۴۷.

[۶۸] (۱۱). الانتصار: ۵۵۲.

[۶۹] (۱۲). مفاتيح الشرائع ۳: ۳۰۰.

[۷۰] (۱۳). وسائل الشيعهٔ: ج ۲۶.

[۷۱] (۱۴). السرائر ۳: ۲۲۶.

[۷۲] (۱۵). المقنعهٔ: ۶۸۰.

[۷۳] (۱). النور(۲۴): ۱.

[۷۴] (۲). النساء(۴): ۷ و ۱۱۸.

[۷۵] (۳). الصحاح ۳: ۱۰۹۷،« فرض».

[۷۶] (۱). البقرهٔ(۲): ۲۳۶.

[۷۷] (۲). وسائل الشيعه ۲۶: ۷۲- ۷۶، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب موجبات الإرث، الباب ۶.

[۷۸] (۳). وسائل الشيعه ۲۶: ۷۳، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب موجبات الإرث، الباب ۶، الحديث ۷.

[۷۹] (۴). الكافى ۷: ۷۰.

[۸۰] (۱). التنقيح الرائع ۴: ۱۲۹.

[۸۱] (۲). منهم: الشهيد رحمه الله فى الروضهٔ البهيّهٔ ۸: ۱۳ ومسالك الأفهام ۱۳: ۸.

[۸۲] (۱). النساء(۴): ۱۱.

[۸۳] (۲). النساء(۴): ۱۱.

[۸۴] (۳). النساء(۴): ۱۲.

[۸۵] (۴). النساء(۴): ۱۲.

[۸۶] (۵). المبسوط(۴): ۶۷.

[۸۷] (۶). السنن الكبرى ۶: ۲۰۸؛ الدرّ المنثور ۲: ۱۲۶؛ عوالى اللئالى ۳: ۴۹۱؛ سنن الدارمى ۱: ۸۳؛ فتح البارى ۱۲: ۳.

[۸۸] (۱). السرائر ۳: ۲۲۶، وفيه:« كتاب المواريث والفرائض».

[۸۹] (۲). المقنعهٔ: ۶۸۰.

[۹۰] (۳). تبصرهٔ المتعلّمين: ۲۱۷.

[۹۱] (۴). الدروس الشرعيّهٔ ۲: ۲۳۱.

[۹۲] (۵). اللمعهٔ الدمشقيّهٔ: ۲۲۲.

[۹۳] (۱). القاموس المحيط ۱: ۱۶۱، باب الثاء،« أرث».

[۹۴] (۲). مريم(۱۹): ۵.

[۹۵] (۳). كتابالمسند للإمام الشافعى: ۲۴۱؛ مسند أحمد ۴: ۱۳۷؛ سنن ابن ماجهٔ ۲: ۱۰۰۲/ ۳۰۱۱؛ سنن أبى داود ۱: ۴۳۰/ ۱۹۱۹؛ سنن الترمذى ۲: ۱۸۴/ ۸۸۴؛ سنن النسائى ۵: ۲۵۵؛ المستدرک للحاكم ۱: ۴۶۲؛ السنن الكبرى ۵: ۱۱۵؛ فتح البارى ۳: ۴۱۳.

[۹۶] (۴). الكافى ۲: ۵۷۷، باب دعوات موجزات لجميع الحوائج ...، الحديث ۱.

[۹۷] (۵). التهذيب ۳: ۹۵، الحديث ۲۵۷.

[۹۸] (۶). الدروس الشرعيّة ۲: ۳۳۳.

[۹۹] (۱). مفتاح الكرامة ۸: ۴.

[۱۰۰] (۱). النساء(۴): ۷.

[۱۰۱] (۱). النساء(۴): ۱۱.

[۱۰۲] (۲). مجمع البيان ۳: ۱۴.

[۱۰۳] (۱). الميزان ۴: ۱۹۹.

[۱۰۴] (۱). النساء(۴): ۱۱.

[۱۰۵] (۱). النساء(۴): ۱۲.

[۱۰۶] (۲). على مافسّره فى الكافى ۷: ۷۰ و ۷۱، كتاب المواريث، باب وجوه الفرائض.

[۱۰۷] (۱). المراد من الكلالة فى هذه الآية كلالة الأُمّ، كما أنّ المراد من الكلالة فى الآية الرابعة الآتية كلالة الأبوين والأب.

[۱۰۸] (۱). مفردات ألفاظ القرآن: ۷۱۹.

[۱۰۹] صانعى، يوسف، فقه الثقلين (صانعى).

[۱۱۰] (۲). لم نعثر على نصّ الحديث فى الكتب الروائيّة ولكن قريب منه فى الدرّ المنثور ۲: ۲۴۹، وقال فيه:« أخرج عبد بن حميد وأبو داود فى المراسيل والبيهقى عن أبى سلمة بن عبد الرحمن، قال: جاء رجل إلى النبيّ صلى الله عليه و آله فسأله عن الكلالة؟ فقال:« أما سمعتَ الآية التى أنزلت فى الصيف« يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِى الكَلالَةِ» فمن لم يترك ولداً ولا والداً فورثته كلالة».

وأخرجه الحاكم موصولًا عن أبى سلمة عن أبى هريرة، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم، ولم يخرجاه.(المستدرك على الصحيحين ۴: ۳۳۶).

[۱۱۱] (۳). مفردات ألفاظ القرآن: ۷۲۰.

[۱۱۲] (۱). النساء(۴): ۱۷۶.

[۱۱۳] (۱). الأنفال(۸): ۷۵.

[۱۱۴] (۲). الأحزاب(۳۳): ۶.

[۱۱۵] (۱) النساء(۴): ۷ و ۱۱.

[۱۱۶] (۲) النساء(۴): ۷ و ۱۱.

[۱۱۷] (۱). النساء(۴): ۳۳.

[۱۱۸] (۲). الأنفال(۸): ۷۲.

[۱۱۹] (۳). جواهر الكلام ۳۹: ۶- ۷.

[۱۲۰] (۴). مجمع البيان ۴: ۵۶۳.

[۱۲۱] (۱). فقد قال اللَّه تبارك وتعالى:« إِنِ الْحُكْمُ إِلَّا لِلَّهِ يَقُصُّ الْحَقَّ وَهُوَ خَيْرُ الْفَاصِلِينَ»(الأنعام(۶): ۵۷)، و« وَتَمَّتْ كَلِمَتُ رَبِّكَ صِدْقاً وَعَدْلًا»(الأنعام(۶): ۱۱۵).

[۱۲۲] (۲). النساء(۴): ۱۱.

[۱۲۳] (۱). النساء(۴): ۳۲.

[۱۲۴] (۱). الإسراء(۱۷): ۸۵.

[۱۲۵] (۲). الصداق- ولو فی الجملة- من الشروط اللازمة لعقد النكاح، ومع نفيه حال العقد، ومابعده ولوبعد الدخول، فلا خلاف ولا- إشكال فی فساد هذا الشرط، بل فی فساد العقد أيضاً، كما قال به صاحب الجواهر. لأنّ الأصل فی الشرط عدم التلازم بين فساد الشرط وفساد العقد إلّافی عقد النكاح، ففيه نصٌّ علی أنّ فساد الشرط يستلزم فساد العقد، كما يؤيّده صاحب الجواهر حيث يقول: شرط أنْ لا مهر صحّ العقد قطعاً مع إرادة نفی المهر المسمّی فی العقد، أمّا لو أرادت نفيه حال العقد وما بعده ولو بعد الدخول، فلا خلاف ولا إشكال فی فساد الشرط، بل المعروف فساد العقد أيضاً، ولعلّه لصحيح الحلبی، قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن المرأة تهب نفسها للرجل ينكحها بغير مهر؟ فقال:« إنّما كان هذا للنبیّ صلی الله عليه و آله، فأمّا لغيره، فلا يصلح هذا حتّی يعوّضها شيئاً يقدّم إليها قبل أن يدخل بها قلّ أو كثر ولو ثوب أو درهم» وقال:« يجزئ الدرهم».(وسائل الشيعة ۲۰: ۲۶۴، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ۲، الحديث ۱).

وفی صحيح زرارة عن أبی جعفر عليه السلام قال: سألته عن قول اللّه عزّ وجلّ:« وَامْرَأَةً مُؤْمِنَةً إِنْ وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ»(الأحزاب(۳۳): ۵۰) فقال:« لا تحلّ الهبة إلّالرسول اللّه صلی الله عليه و آله، وأمّا غيره، فلا يصلح نكاح إلّابمهر».(وسائل الشيعة ۲۰: ۲۶۵، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ۲، الحديث ۴). وفی المرسل عن عبد اللّه بن سنان، عن أبی عبد اللّه عليه السلام فی امرأة وهبت نفسها لرجل أو وهبها له وليّها، فقال:« لا، إنّما كان ذلك لرسول اللّه صلی الله عليه و آله، ليس لغيره إلّاأن يعوّضها شيئاً، قلّ أو كثر».(وسائل الشيعة ۲۰: ۲۶۵، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ۲، الحديث ۳). وفی مرسل ابن المغيرة عنه عليه السلام أيضاً فی امرأة وهبت نفسها لرجل من المسلمين، قال:« إن عوّضها كان ذلك مستقيماً».(وسائل الشيعة ۲۰: ۲۶۶، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ۲، الحديث ۵). جواهر الكلام ۳۱: ۴۹ و ۵۰.

[۱۲۶] (۱). إذا كان المراد من مهر السنّة نفس خمسمائة درهم، فنقول: لا- خصوصيّة للخمسمائة، ولا-يمكن استفادة السنّة والاستحباب فی هذا العدد، ولهذا قال شيخنا الأُستاذ(دامت بركاته): لا استحباب فيه بما هو هو. أمّا إذا كان المراد من مهر السنّة هو الخمسمائة درهم باعتبار أنّ هذا المقدار كان مهراً لفاطمة الزهراء عليها السلام ولأزواج النبیّ صلی الله عليه و آله، فهو سنّة ومستحبّ، أی شرافة الخمسمائة درهم بشرافة مقوّمه، لاباعتبار العدد المعيّن، وهو من قبيل شرافة المكان بالمكين.

[۱۲۷] (۱) علی مافی كتاب اللّه تعالی:« وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُ وَلَدٌ فَإِن لَمْ يَكُن لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ»(النساء(۴): ۱۱).

« إِنِ امْرُؤٌاْ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ وَهُوَ يَرِثُهَا إِن لَمْ يَكُن لَهَا وَلَدٌ فَإِن كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ»(النساء(۴): ۱۷۶).

[۱۲۸] (۲) علی مافی كتاب اللّه تعالی:« وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُ وَلَدٌ فَإِن لَمْ يَكُن لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ»(النساء(۴): ۱۱).

« إِنِ امْرُؤٌاْ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ وَهُوَ يَرِثُهَا إِن لَمْ يَكُن لَهَا وَلَدٌ فَإِن كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ»(النساء(۴): ۱۷۶).

[۱۲۹] (۳). منها: البنت الواحدة مع الأبوين تقسم التركة علی خمسة أسهم: سهم للأب، وسهم للأُمّ، وثلاثة أسهم للبنت.

ومنها: البنت الواحدة مع الأب فقط تقسم علی أربعة أسهم: سهم للأب، وثلاثة أسهم للبنت.

[۱۳۰] (۱). النساء(۴): ۷.

[۱۳۱] (۲). النساء(۴): ۱۲.

[۱۳۲] (۱) النساء(۴): ۱۱.

[۱۳۳] (۲) النساء(۴): ۱۱.

[۱۳۴] (۳) النساء(۴): ۱۱.

[۱۳۵] (۱). لم نعثر على هذا الحديث و بهذا اللفظ فى مصادر العامّة والخاصّة مع كثرة فحصنا، بل عباراته‌مختلفة رغماً لكثرة تواجده فى موسوعاتنا الفقهيّة، واستشهاد فقهائنا العظام به فى كثير من أبواب الفقه، كالوصيّة، والمواريث، والخيارات، وتعبيرهم عنه بالنبوىّ المقبول، أو المشهور.

[۱۳۶] (۱). الحدائق الناضرة ۱۹: ۷۰.

[۱۳۷] (۲). تذكرة الفقهاء ۱۱: ۱۷۵.

[۱۳۸] (۳). مختلف الشيعة ۵: ۳۶۷، المسألة ۳۳۵.

[۱۳۹] (۴). وسائل الشيعة ۲۵: ۴۰۷، كتاب الشفعة، باب أنّ الشفعة هل تورث، أم لا، الباب ۱۲، الحديث ۱.

[۱۴۰] (۱). حاشية المكاسب ۳: ۳۲۱.

[۱۴۱] (۲). حاشية المكاسب، المحقق الأصفهانى ۵: ۲۳۷.

[۱۴۲] (۱). لقوله تعالى:« مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِى بِهَا أَوْ دَيْنٍ»(النساء(۴): ۱۱).

[۱۴۳] (۱). أى فى الآية و النبوىّ.

[۱۴۴] (۲). النساء(۴): ۷.

[۱۴۵] (۱). البيع ۵: ۳۷۷.

[۱۴۶] (۱). المكاسب ۳: ۴۹، أحكام الخيار.

[۱۴۷] (۱). المكاسب ۳: ۴۹.

[۱۴۸] (۱). حاشية المكاسب ۲: ۱۴۳.

[۱۴۹] (۱). وسائل الشيعة ۱۸: ۶، كتاب التجارة، أبواب الخيار، الباب ۱، الحديث ۳.

[۱۵۰] (۲). وسائل الشيعة ۱۸: ۱۰، كتاب التجارة، أبواب الخيار، الباب ۳، الحديث ۲.

[۱۵۱] (۳). وسائل الشيعة ۱۸: ۲۸، كتاب التجارة، أبواب الخيار، الباب ۱۵، الحديث ۱.

[۱۵۲] (۱). وسائل الشيعة ۱۸: ۱۳، كتاب التجارة، أبواب الخيار، الباب ۴، الحديث ۱.

[۱۵۳] (۲). المكاسب ۳: ۴۹.

[۱۵۴] (۳). حاشية المكاسب ۲: ۱۴۲.

[۱۵۵] (۱) المكاسب ۳: ۴۹.

[۱۵۶] (۲) المكاسب ۳: ۴۹.

[۱۵۷] (۳) المكاسب ۳: ۴۹.

[۱۵۸] (۱). النساء(۴): ۷.

[۱۵۹] (۲). كامل الزيارات: ۳۲۹؛ بحار الأنوار ۹۸: ۲۹۲.

[۱۶۰] (۱). البيع ۵: ۳۷۷ و ۳۷۸.

[۱۶۱] (۲) و ۳. النساء(۴): ۷.

[۱۶۲] (۳)

[۱۶۳] (۱). النساء(۴): ۷.

[۱۶۴] (۱). قواعد الأحكام ۲: ۶۵.

[۱۶۵] (۱). الزمر(۳۹): ۴۲.

[۱۶۶] (۲). آل عمران(۳): ۱۴۵.

[۱۶۷] (۳). مسالك الأفهام ۳: ۲۱۴.

[۱۶۸] (۴). جواهر الكلام ۲۳: ۷۵.

[۱۶۹] (۵). قواعد الأحكام ۲: ۶۵.

[۱۷۰] (۶).« لِلرِّجالِ نَصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ الْوالِدانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّساءِ نَصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ الْوالِدانِ وَالْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيباً مَفْرُوضاً»(النساء(۴): ۷).

[۱۷۱] (۷).« ما تركه الميّت من حقٍّ فلوارثه» قد مرّ تحقيق مصدره فی هامش الصفحة ۷۲.

[۱۷۲] (۱). المقنعة: ۶۱۹.

[۱۷۳] (۲). الانتصار: ۴۵۱، المسألة ۲۵۷.

[۱۷۴] (۳). الخلاف ۳: ۲۷، المسألة ۳۶.

[۱۷۵] (۴). السرائر ۲: ۳۹۲.

[۱۷۶] (۵). الجامع للشرائع: ۲۷۸.

[۱۷۷] (۶). كشف الرموز ۲: ۳۹۸.

[۱۷۸] (۷). الدروس الشرعيّة ۳: ۳۷۴.

[۱۷۹] (۸). مسالك الأفهام ۱۲: ۳۴۱.

[۱۸۰] (۹). جامع المقاصد ۶: ۴۴۷.

[۱۸۱] (۱۰). المهذّب البارع ۴: ۲۷۹.

[۱۸۲] (۱۱). مجموعة فتاوی ابن الجنيد: ۱۸۸، المسألة ۱۰.

[۱۸۳] (۱۲). غاية المرام ۴: ۱۱۵.

[۱۸۴] (۱۳). النهاية: ۴۲۵.

[۱۸۵] (۱۴). الخلاف ۳: ۴۳۶، المسألة ۱۲.

[۱۸۶] (۱). الوسيلة: ۲۵۹.

[۱۸۷] (۲). المهذّب ۱: ۴۵۹.

[۱۸۸] (۳). حكاه عنه العلّامة فی مختلف الشيعة ۵: ۳۶۷، المسألة ۳۳۵.

[۱۸۹] (۴). المبسوط ۳: ۱۱۳.

[۱۹۰] (۵). وسائل الشيعة ۲۵: ۴۰۷، كتاب الشفعة، باب أنّ الشفعة هل تورث، أم لا، الباب ۱۲، الحديث ۱.

[۱۹۱] (۶). قال العلّامة المحقّق المامقانی فی رجاله ۲: ۱۰۹ من أبواب الطاء المهملة فی ترجمة طلحة بن زيد:« ... وبالجملة، فمنهم من قال: إنّه بتریّ*، كالشيخ فی رجاله والمحقّق فی المعتبر وغيرهما. ومنهم من قال: إنّه عامّیّ، كالشيخ رحمه الله فی

الفهرست والنجاشی وصاحب المدارک وابن داود فی فصل الذی عقده فی آخر کتابه، لعدّ العامّة وغیرهم.
وقد تفرّد الشیخ رحمه الله بقوله: إنّ کتابه معتمد، ولم أقف علی من نطق به غیره، وذلک لاینفع إلّافیما علم أنّه من کتابه».
* البتریّ نسبة إلی البتریّة- بضمّ الباء الوحدة، وقیل بکسرها، ثمّ سکون التاء المثنّاة من فوق- وهم فرق من الزیّدیّة. قیل: نسبوا إلی المغیرة بن سعد ولقبه الأبتر.
وقیل: البتریّة: هم أصحاب کثیر النوا، والحسن بن صالح بن حیّ، وسالم بن أبی حفصة، والحکم ابن عُیینة، وسلمة بن کهل، وأبو المقدام ثابت الحدّاد، وهم الذین دعوا إلی ولایة علیّ علیه السلام، ثمّ خلطوها بولایة أبی بکر وعمر، ویثبتون لهما إمامتهما، ویبغضون عثمان وطلحة والزبیر وعائشة، ویرون الخروج مع بطون ولد علیّ بن أبی طالب علیه السلام، یذهبون فی ذلک إلی الأمر بالمعروف والنهی عن المنکر، و یثبتون لکلّ من خرج من ولد علیّ علیه السلام عند خروجه الإمامة.(رجال الکشی: ۳۰۷- ۳۰۸، الرقم ۴۲۲)
وقیل فی وجه تسمیتهم بالبتریّة: إنّ زید بن علیّ الشهید قال لهم:- فی قصّة طویلة- بترتم أمرنا بترکم اللّه(أی قطعتم)، فمن یومئذٍ سمّوا البتریّة.(رجال الطوسی: ۱۲۶، الهامش ۲)

[۱۹۲] (۱). الفهرست: ۱۴۹.

[۱۹۳] (۲). یعنی وثاقة المنقول عنه، أو اعتباره من الاحتمالین فی أصحاب الإجماع.

[۱۹۴] (۳). المبسوط ۳: ۱۱۳.

[۱۹۵] (۴). الخلاف ۳: ۴۳۶، المسألة ۱۲.

[۱۹۶] (۵). الخلاف ۳: ۲۷، المسألة ۳۶.

[۱۹۷] (۱). شرائع الإسلام ۴: ۳.

[۱۹۸] (۲). المختصر النافع: ۲۶۳.

[۱۹۹] (۳). قواعد الأحکام ۳: ۳۴۱.

[۲۰۰] (۱). کموضوع العلوم وتعاریفه بمبادیه التصوریّة والتصدیقیّة الخارجة عن العلوم.(منه دام ظلّه)

[۲۰۱] (۱). شرائع الإسلام ۴: ۳.

[۲۰۲] (۲). المختصر النافع: ۲۶۳.

[۲۰۳] (۳). اللمعة الدمشقیّة: ۲۲۲.

[۲۰۴] (۴). قواعد الأحکام ۳: ۳۴۱.

[۲۰۵] (۵). مفاتیح الشرائع ۳: ۳۰۱.

[۲۰۶] (۶). تحریر الأحکام الشرعیّة ۵: ۷.

[۲۰۷] (۷). إرشاد الأذهان ۲: ۱۱۸.

[۲۰۸] (۸). تبصرة المتعلّمین: ۱۶۷.

[۲۰۹] (۱). حکاه عنه فی مفتاح الکرامة ۸: ۵.

[۲۱۰] (۲) و ۳. مسالک الأفهام ۱۳: ۱۰.

[۲۱۱] (۳)

[۲۱۲] (۱). المبسوط ۴: ۶۷.

[۲۱۳] (۲). السرائر ۳: ۲۲۶.

[۲۱۴] (۳). المهذّب ۲: ۱۲۳.

[۲۱۵] (۴). التنقیح الرائع: ۴: ۱۲۹.

[۲۱۶] (۵). تحریر الأحکام الشرعیّة ۵: ۷.

[۲۱۷] (۶). المهذب البارع ۴: ۳۲۸.

[۲۱۸] (۱). النساء(۴): ۳۳.

[۲۱۹] (۲). الأنفال(۸): ۷۲.

[۲۲۰] (۳). الأنفال(۸): ۷۵.

[۲۲۱] (۴). تحریر الأحکام الشرعیّة ۵: ۷.

[۲۲۲] (۵). النساء(۴): ۳۳.

[۲۲۳] (۱). الأحزاب(۳۳): ۶.

[۲۲۴] (۲). زبدة البیان: ۶۴۴.

[۲۲۵] (۳). مجمع الفائدة والبرهان ۱۱: ۳۴۶.

[۲۲۶] (۱). مسالک الأفهام ۱۳: ۱۱ و ۱۲. وفی مجمع الفائدة والبرهان إشارة إلی الإشکال والجواب، ففیه:-« واعلم، أنّه کما کان بین المراتب الثلاث ترتیب، فکذا بین آحاد کلّ قسمَی کلّ مرتبة، فمادام وجد قریب من قسم لایرث بعید منه، فمادام الولد لایرث ولد الولد، وکذا مادام الجدّ، لایرث أبوه، وهکذا، وکذا الإخوة، فمادام الأخ، لایرث ولد الأخ، وکذا الأعمام والأخوال.
ولکن یرث البعید من کلّ قسم بفقد قریبه مع قریب نظیره، فولد الولد یرث مع الأبوین، وکذا أبو الجدّ مع الإخوة، وکذا ولد الإخوة مع الجدّ بغیر واسطة، وکذا العمّ بغیر واسطة مع أولاد الخال، وکذا الخال مع أولاد العمّ، إلّافی أعمام المیّت وأخواله مع أعمام آبائه وأخوالهم، کما سیجی ء.
ولهذا ماجعلت المراتب أکثر، فإنّ کلّ قسمین فی مرتبة واحدة لاترتیب بینهما».(مجمع الفائدة والبرهان ۱۱: ۳۴۷).
وجواب مجمع الفائدة أوضح وأخصر من جواب المسالک، بل لعلّه أسدّ وأتقن.(منه دام ظلّه)

[۲۲۷] (۱). مفتاح الکرامة ۸: ۷.

[۲۲۸] (۲). متعلّق بقوله:« الأقرب».

[۲۲۹] (۱). مفتاح الکرامة ۸: ۷.

[۲۳۰] (۱). قواعد الأحکام ۳: ۳۴۱.

[۲۳۱] (۲). تحریر الأحکام الشرعیّة ۵: ۷.

[۲۳۲] (۳). إرشاد الأذهان ۲: ۱۱۸.

[۲۳۳] (۴). شرائع الإسلام ۴: ۳.

[۲۳۴] (۵). المختصر النافع: ۲۶۴.

[۲۳۵] (۶). اللمعة الدمشقیّة: ۲۲۲.

[۲۳۶] (۱). مسالک الأفهام ۱۳: ۱۲.

[۲۳۷] (۱). قواعد الأحکام ۳: ۳۴۱.

[۲۳۸] (۲). الدروس الشرعيّة ۲: ۳۳۳.

[۲۳۹] (۳). حكاه عنه فى مفتاح الكرامة ۸: ۶.

[۲۴۰] (۴). الروضة البهيّة ۸: ۲۰، وفيه:« فالنسب هو الاتّصال بالولادة بانتهاء أحدهما إلى الآخر، كالأب‌والابن، أو بانتهائهما إلى ثالث مع صدق اسم النسب عرفاً».

[۲۴۱] (۵). رياض المسائل ۱۴: ۲۰۶.

[۲۴۲] (۶). مفتاح الكرامة ۸: ۶.

[۲۴۳] (۱). جواهر الكلام ۳۹: ۷.

[۲۴۴] (۲). لكن لايخفى أنّ نظر شيخنا الأُستاذ(دام ظلّه) كون المنع عن الإرث فى المتولّد من الزنا فى الجملة حيث إنّ نظره إلى منع إرث الوالدين الزانيين عنه دونه عنهما، لا مطلقا ومن الجانبين، كما عليه الفتوى على مايأتى تفصيله فى محلّه، والأمر فى ذلك سهل فى المقام؛ لوجود المنع منه على مبناه أيضاً ولو فى الجملة.

والمهمّ فى المقام أصل المنع ولو فى الجملة، لا المنع على الإطلاق؛ فإنّ البحث فى المقام يكون فى أنّ التقييد بالوجه الشرعى احترازىّ، ومن المعلوم كفاية الاحتراز ولو فى الجملة، وليس البحث فى الشمول ومقداره حتى لايكون نظره كافياً فى ذلك، فتدبّر جيّداً.

[۲۴۵] (۱). جواهر الكلام ۳۹: ۸.

[۲۴۶] صانعى، يوسف، فقه الثقلين (صانعى).

[۲۴۷] (۲). مفتاح الكرامة ۸: ۶.

[۲۴۸] (۱) مفتاح الكرامة ۸: ۶.

[۲۴۹] (۲) مفتاح الكرامة ۸: ۶.

[۲۵۰] (۱). مجمع البحرين ۱: ۴۶۲.

[۲۵۱] (۲). الروضة البهيّة ۸: ۱۸۱.

[۲۵۲] (۳). مسالك الأفهام ۱۳: ۱۳.

[۲۵۳] (۱). قواعد الأحكام ۳: ۳۴۳.

[۲۵۴] (۲) و ۳. شرائع الإسلام ۴: ۵ و ۱۰.

[۲۵۵] (۳)

[۲۵۶] (۴). قواعد الأحكام ۳: ۳۵۴.

[۲۵۷] (۱). اللمعة الدمشقيّة: ۲۲۲؛ الروّضة البهيّة ۸: ۲۶.

[۲۵۸] (۲). تحرير الأحكام الشرعيّة ۵: ۵۵.

[۲۵۹] (۳). الدروس الشرعيّة ۲: ۳۴۲.

[۲۶۰] (۱). الدروس الشرعيّة ۲: ۳۴۲.

[۲۶۱] (۲). اللمعة الدمشقيّة: ۲۲۲.

[۲۶۲] (۳). وهو القول بانتقال التركة إلى الدائن.

[۲۶۳] (۴). وهو القول بانتقال التركة إلى الورثة.

[۲۶۴] (۱). النهایة: ۶۸۲.

[۲۶۵] (۲). المهذّب ۲: ۱۶۶.

[۲۶۶] (۳). راجع وسائل الشیعة ۲۱: ۱۶۶، کتاب النکاح، أبواب نکاح العبید والإماء، الباب ۵۵، الحدیث ۱.

[۲۶۷] (۴). السرائر ۳: ۲۸۵.

[۲۶۸] (۵). وسائل الشیعة ۲۶: ۲۷۳، کتاب الفرائض والمواریث، أبواب میراث ولد الملاعنة، الباب ۷، الحدیث ۳.

[۲۶۹] (۶). النهایة: ۶۸۲.

[۲۷۰] (۷). المهذّب ۲: ۱۶۷.

[۲۷۱] (۱). مجموعة فتاوی ابن الجنید: ۳۴۲، المسألة ۲۵.

[۲۷۲] (۲). وسائل الشیعة ۲۶: ۳۱۲، کتاب الفرائض والمواریث، أبواب میراث الغرقی، الباب ۴، الحدیث ۲.

[۲۷۳] (۳). الفقیه ۴: ۲۲۶، الحدیث ۷۱۷.

[۲۷۴] (۱). فقه ابن أبی عقیل العمّانی: ۵۲۳.

[۲۷۵] (۲). النهایة: ۳۴۵.

[۲۷۶] (۱). سیأتی بیانها فی الصفحة ۱۷۳.

[۲۷۷] (۲). مفتاح الکرامة ۸: ۱۸.

[۲۷۸] (۱). مفتاح الکرامة ۸: ۱۹.

[۲۷۹] (۱) وسائل الشیعة ۲۶: ۱۴، کتاب الفرائض والمواریث، أبواب موانع الإرث، الباب ۱، الحدیث ۱۱ و ۹ و ۱۰.

[۲۸۰] (۲) وسائل الشیعة ۲۶: ۱۴، کتاب الفرائض والمواریث، أبواب موانع الإرث، الباب ۱، الحدیث ۱۱ و ۹ و ۱۰.

[۲۸۱] (۳) وسائل الشیعة ۲۶: ۱۴، کتاب الفرائض والمواریث، أبواب موانع الإرث، الباب ۱، الحدیث ۱۱ و ۹ و ۱۰.

[۲۸۲] (۱). الأنفال(۸): ۷۵؛ والأحزاب(۳۳): ۶.

[۲۸۳] (۲). مرّ تحقیقه فی هامش الصفحة ۷۲.

[۲۸۴] (۱). وسائل الشیعة ۲۶: ۱۱، کتاب الفرائض والمواریث، أبواب موانع الإرث، الباب ۱، الحدیث ۲.

[۲۸۵] (۲). وسائل الشیعة ۲۶: ۱۲، کتاب الفرائض والمواریث، أبواب موانع الإرث، الباب ۱، الحدیث ۳.

[۲۸۶] (۳). وسائل الشیعة ۲۶: ۱۵، کتاب الفرائض والمواریث، أبواب موانع الإرث، الباب ۱، الحدیث ۱۵.

[۲۸۷] (۱). الإسراء(۱۷): ۱۵.

[۲۸۸] (۲). الفقیه ۱: ۲۷۷، الحدیث ۱۲۶۲.

[۲۸۹] (۱) و ۲. الجاثیة(۴۵): ۲۴.

[۲۹۰] (۲)

[۲۹۱] (۳). البقرة(۲): ۶.

[۲۹۲] (۴). النمل(۲۷): ۱۴.

[۲۹۳] (۵). البقرة(۲): ۸۹.

[۲۹۴] (۶). الکافی ۲: ۳۸۹، باب وجوه الکفر، الحدیث ۱.

[۲۹۵] (۱). مفردات ألفاظ القرآن: ۷۱۴،« کفر».

[۲۹۶] (۲). الصحاح ۲: ۸۰۸،« كفر».

[۲۹۷] (۳). قاموس المحيط: ۲: ۱۲۸،« الكفر».

[۲۹۸] (۱). لسان العرب ۱۲: ۱۱۸،« كفر».

[۲۹۹] (۲). حديقة الأُصول، تعليقة على قوانين الأُصول ۲: ۱۷۰.

[۳۰۰] (۱) وسائل الشيعة ۲۶: ۱۳، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب موانع الإرث، الباب ۱، الحديث ۵.

[۳۰۱] (۲) وسائل الشيعة ۲۶: ۱۳، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب موانع الإرث، الباب ۱، الحديث ۵.

[۳۰۲] (۳) التوبة(۹): ۲۸.

[۳۰۳] (۱). وسائل الشيعة ۲۶: ۱۳، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب موانع الإرث، الباب ۱، الحديث ۶.

[۳۰۴] (۱) وسائل الشيعة ۲۶: ۱۵، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب موانع الإرث، الباب ۱، الحديث ۱۴ و ۱۵ و ۱۷.

[۳۰۵] (۲) وسائل الشيعة ۲۶: ۱۵، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب موانع الإرث، الباب ۱، الحديث ۱۴ و ۱۵ و ۱۷.

[۳۰۶] (۳) وسائل الشيعة ۲۶: ۱۵، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب موانع الإرث، الباب ۱، الحديث ۱۴ و ۱۵ و ۱۷.

[۳۰۷] (۴) وسائل الشيعة ۲۶: ۱۶، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب موانع الإرث، الباب ۱، الحديث ۲۰.

[۳۰۸] (۵). الاستبصار ۴: ۱۹۱، ذيل الحديث ۷۱۵.

[۳۰۹] (۶). أى خبر عبدالملك بن عميرالقبطى عن أميرالمؤمنين عليه السلام(تهذيب‌الأحكام ۹: ۳۶۷، الحديث ۱۳۱۱) وخبر جميل عن أبى عبد اللّه عليه السلام(تهذيب الأحكام ۹: ۳۶۷، الحديث ۱۳۰۹) وخبر حنّان بن سدير عن أبى عبداللّه عليه السلام.(تهذيب الأحكام ۹: ۳۶۶، الحديث ۱۳۰۸).

[۳۱۰] (۱). تهذيب الأحكام ۹: ۳۶۷، ذيل الحديث ۱۳۱۱.

[۳۱۱] (۲). يونس(۱۰): ۳۲.

[۳۱۲] (۳). مفتاح الكرامة ۸: ۱۸.

[۳۱۳] (۱). وسائل الشيعة ۲۶: ۱۵، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب موانع الإرث، الباب ۱، الحديث ۱۵.

[۳۱۴] (۲). وسائل الشيعة ۲۶: ۱۱، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب موانع الإرث، الباب ۱، الحديث ۱.

[۳۱۵] (۳). وسائل الشيعة ۲۶: ۲۴، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب موانع الإرث، الباب ۵، الحديث ۱.

[۳۱۶] (۱). ويشهد على سقوطهما عنها خبر حفص حيث سأل أبا عبد اللّه عليه السلام عن النساء كيف سقطت‌الجزية عنهنّ ورفعت عنهنّ؟ قال: فقال:« لأنّ رسول اللّه صلى الله عليه و آله نهى عن قتل النساء والولدان فى دار الحرب إلّاأن يقاتلن، فإن قاتلت أيضاً فأمسك عنها ما أمكنك، ولم تخف خللًا فلمّا نهى عن قتلهنّ فى دار الحرب كان فى دار الإسلام أولى، ولو امتنعت أن تؤدّى الجزية لم يمكن قتلها، فلمّا لم يمكن قتلها رفعت الجزية عنها ...» الحديث.(وسائل الشيعة ۱۵: ۶۴، كتاب الجهاد، أبواب جهاد العدوّ وما يناسبه، الباب ۱۸، الحديث ۱).

[۳۱۷] (۲). وسائل الشيعة ۲۶: ۲۴، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب موانع الإرث، الباب ۵، الحديث ۱.

[۳۱۸] (۱). وسائل الشيعة ۲۶: ۲۴، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب موانع الإرث، الباب ۵، الحديث ۱.

[۳۱۹] (۱). وسائل الشيعة ۲۶: ۲۴، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب موانع الإرث، الباب ۵، الحديث ۲.

[۳۲۰] (۲). المقنع: ۵۰۸؛ وسائل الشيعة ۲۶: ۱۴، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب موانع الإرث، الباب ۱، الحديث ۱۲.

[۳۲۱] (۱). وسائل الشيعة ۲۶: ۱۳، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب موانع الإرث، الباب ۱، الحديث ۷.

[۳۲۲] (۲). قرب الإسناد: ۲۲۲، الحديث ۱۱۱۸؛ وسائل الشيعة ۲۶: ۱۸، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب موانع الإرث، الباب ۱، الحديث ۲۴.

[۳۲۳] (۳). وسائل الشيعة ۲۶: ۲۴، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب موانع الإرث، الباب ۵، الحديث ۲.

[۳۲۴] (۴). وسائل الشيعة ۲۶: ۱۳، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب موانع الإرث، الباب ۱، الحديث ۷.

[۳۲۵] (۱). تهذيب الأحكام ۹: ۳۷۱، ذيل الحديث ۱۳۲۷.

[۳۲۶] (۱). وسائل الشيعة ۲۶: ۲۰، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب موانع الإرث، الباب ۳، الحديث ۱.

[۳۲۷] (۱). الشورى(۴۲): ۵۲.

[۳۲۸] (۱). الكافى ۲: ۱۶۰، باب البرّ بالوالدين، الحديث ۱۱.

[۳۲۹] (۲). المغنى اللبيب ۱: ۲۷۶،« لم».

[۳۳۰] (۳). هذه الجملة خبر لأنّ فى قوله(دام ظلّه):« أنّ القدر المتيقّن من ذكر النصرانيّة».

[۳۳۱] (۱). وسائل الشيعة ۲۹: ۲۲۱، كتاب الديات، أبواب ديات النفس، الباب ۱۴، الحديث ۳.

[۳۳۲] (۱) شرائع الإسلام ۴: ۶.

[۳۳۳] (۲) مختلف الشيعة ۹: ۱۲۲، المسألة ۵۱.

[۳۳۴] (۳) الدروس الشرعيّة ۲: ۳۴۵.

[۳۳۵] (۴) المبسوط ۴: ۷۹.

[۳۳۶] (۵) السرائر ۳: ۲۶۸.

[۳۳۷] (۶) شرائع الإسلام ۴: ۶.

[۳۳۸] (۷) مختلف الشيعة ۹: ۱۲۲، المسألة ۵۱.

[۳۳۹] (۸) الدروس الشرعيّة ۲: ۳۴۵.

[۳۴۰] (۹) المبسوط ۴: ۷۹.

[۳۴۱] (۱۰) السرائر ۳: ۲۶۸.

[۳۴۲] (۱). مختلف الشيعة ۹: ۱۲۲، المسألة ۵۱.

[۳۴۳] (۲). وسائل الشيعة ۲۶: ۲۰، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب موانع الإرث، الباب ۳. ذيل الحديث ۱، الهامش ۳.

[۳۴۴] (۱). وسائل الشيعة ۲۶: ۱۸، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب موانع الإرث، الباب ۲، الحديث ۱.

[۳۴۵] (۲). خلاصة الأقوال: ۴۱۱.

[۳۴۶] (۳). لم نعثر عليه فى شرح الشرائع للشهيد ولكن منه قدس سره فى غاية المراد ۳: ۵۹۷.

[۳۴۷] (۴). مختلف الشيعة ۹: ۷۴، المسألة ۲۳.

[۳۴۸] (۵). بل هو غير بعيد، ويشهد عليه تعبير مختلف الشيعة ۹: ۷۴، المسألة ۲۳ بقوله:« على مارواهمالك بن أعين فى الصحيح عن الباقر عليه السلام» فإنّه ليس ببعيد من كون نظره رحمه الله فى التعبير كذلك أنّ الرواية صحيحة إلى مالك بن أعين، وإلّا فإن كان مراده صحّة الرواية حتّى من جهة مالك بن أعين كان عليه التعبير بصحيح مالك بن أعين، كما فعله غاية المراد ۳: ۵۹۷ بقوله:« والمستند صحيحة مالك بن أعين عن أبى جعفر عليه السلام».

[۳۴۹] (۱). مجمع الفائدة والبرهان ۱۱: ۴۸۴.

[۳۵۰] (۲). وسائل الشيعة ۲۶: ۲۸، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب موانع الإرث، الباب ۶، الحديث ۶.

[۳۵۱] (۱) وسائل الشيعة ۲۶: ۱۴، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب موانع الإرث، الباب ۱، الأحاديث ۹- ۱۱.

[۳۵۲] (۲) وسائل الشيعة ۲۶: ۱۴، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب موانع الإرث، الباب ۱، الأحاديث ۹- ۱۱.

[۳۵۳] (۳) وسائل الشيعة ۲۶: ۱۴، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب موانع الإرث، الباب ۱، الأحاديث ۹- ۱۱.

[۳۵۴] (۴) خبر لِ« وأمّا الأخبار».

[۳۵۵] (۱). الأنعام(۶): ۱۱۵.

[۳۵۶] (۲). فصّلت(۴۱): ۴۶.

[۳۵۷] (۳). خبر لقوله(دام ظلّه):« لأنّ فی منع غير المسلم».

[۳۵۸] (۱). الميزان ۴: ۲۱۰.

[۳۵۹] (۲). النساء(۴): ۹۸.

[۳۶۰] (۳). ففيه:« يتبيّن بالآية أنّ الجهل بمعارف الدين إذا كان عن قصور وضعف ليس فيه صنع للإنسان الجاهل كان عذراً عند اللَّه سبحانه.

توضيحه: أنّ اللَّه سبحانه يعدّ الجهل بالدين وكلّ ممنوعيّة عن إقامة شعائر الدين ظلماً لايناله العفو الإلهیّ، ثمّ يستثنی من ذلك المستضعفين، ويقبل منهم معذرتهم بالاستضعفاف، ثمّ يعرّفهم بما يعمّهم وغيرهم من الوصف، وهو عدم تمكّنهم ممّا يدفعون به المحذور عن أنفسهم، وهذا المعنی كما يتحقّق فيمن أُحيط به فی أرض لاسبيل فيها إلی تلقّی معارف الدين؛ لعدم وجود عالم بها، خبير بتفاصيلها أوّلًا سبيل إلی العمل بمقتضی تلك المعارف؛ للتشديد فيه بما لايطاق من العذاب مع عدم الاستطاعة من الخروج والهجرة إلی دار الإسلام، والالتحاق بالمسلمين؛ لضعف فی الفكر، أو لمرض، أو نقص فی البدن، أو لفقر مالیّ، ونحو ذلك، كذلك يتحقّق فيمن لم ينتقل ذهنه إلی حقّ ثابت فی المعارف الدينيّة ولم يهتد فكره إليه مع كونه ممّن لايعاند الحقّ، ولايستكبر عنه أصلًا، بل لو ظهر عنده حقّ اتّبعه، لكن خفی عنه الحقّ لشیء من العوامل المختلفة الموجبة لذلك.

فهذا مستضعف لايستطيع حيلة ولا يهتدی سبيلًا، لا لأنّه أعيت به المذاهب بكونه أُحيط به من جهة أعداء الحقّ والدين بالسيف والسوط، بل إنّما استضعفته عوامل أخر سلّطت عليه الغفلة، ولا قدرة مع الغفلة، ولا سبيل مع هذا الجهل».(الميزان ۵: ۵۱).

[۳۶۱] (۱). النساء(۴): ۹۹.

[۳۶۲] (۱). الفقيه ۴: ۲۴۳، باب ميراث أهل الملل.

[۳۶۳] (۲). الوسيلة: ۳۹۴.

[۳۶۴] (۱). الجامع للشرائع: ۵۰۲.

[۳۶۵] (۲). المقنع: ۵۰۲.

[۳۶۶] (۱). المقنعة: ۷۰۰.

[۳۶۷] (۲). الكافی فی الفقه: ۳۷۴.

[۳۶۸] (۳). قواعد الأحكام ۳: ۳۴۵.

[۳۶۹] (۱). مسالك الأفهام ۱۳: ۲۰.

[۳۷۰] (۲). التنقيح الرائع ۴: ۱۳۲.

[۳۷۱] (۳). كفاية الأحكام: ۲۸۹.

[۳۷۲] (۴). مفاتيح الشرائع ۳: ۳۱۱.

[۳۷۳] (۵). وسائل الشيعة ۲۶: ۲۰، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب موانع الإرث، الباب ۳، الحديث ۱.

[۳۷۴] (۱). وسائل الشيعة ۲۶: ۱۱، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب موانع الإرث، الباب ۱، الحديث ۱.

[۳۷۵] (۲). وسائل الشيعة ۲۶: ۱۳، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب موانع الإرث، الباب ۱، الحديث ۵.

[۳۷۶] (۳). وسائل الشيعة ۲۶: ۱۳، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب موانع الإرث، الباب ۱، ذيل الحديث ۵.

[۳۷۷] (۴). وسائل‌الشيعة ۲۶: ۱۵، كتاب‌الفرائض والمواريث، أبواب موانع‌الإرث، الباب ۱، الحديث ۱۴.

[۳۷۸] (۵). وسائل‌الشيعة ۲۶: ۱۳، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب موانع الإرث، الباب ۱، الحديث ۷.

[۳۷۹] (۶). وسائل‌الشيعة ۲۶: ۱۱، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب موانع الإرث، الباب ۱، الحديث ۲.

[۳۸۰] (۷). وسائل‌الشيعة ۲۶: ۱۵، كتاب‌الفرائض والمواريث، أبواب موانع‌الإرث، الباب ۱، الحديث ۱۵.

[۳۸۱] (۸). وسائل‌الشيعة ۲۶: ۱۳، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب موانع الإرث، الباب ۱، الحديث ۶.

[۳۸۲] (۱). وسائل الشيعة ۲۶: ۱۶، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب موانع الإرث، الباب ۱، الحديث ۱۷.

[۳۸۳] (۲). وسائل الشيعة ۲۶: ۱۲، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب موانع الإرث، الباب ۱، الحديث ۳.

[۳۸۴] (۳). مستند الشيعة ۱۹: ۲۱.

[۳۸۵] (۱). وسائل الشيعة ۲۶: ۲۷، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب موانع الإرث، الباب ۶، الحديث ۴.

[۳۸۶] (۱). وسائل‌الشيعة ۲۶: ۱۲، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب موانع الإرث، الباب ۱، الحديث ۲.

[۳۸۷] (۲). راجع الصفحة ۱۵۸.

[۳۸۸] (۱). وسائل الشيعة ۲۶: ۲۰، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب موانع الإرث، الباب ۳، الحديث ۱.

[۳۸۹] (۲). وسائل الشيعة ۲۶: ۲۴۸، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب ولاء ضمان الجريرة والامامة، الباب ۳، الحديث ۵.

[۳۹۰] (۱). تقدّم فى الصفحة ۱۳۱.

[۳۹۱] (۲). السنن الكبرى للنسائى ۴: ۸۱، مواريث المجوس/ ۶۳۷۷ و ۶۳۷۹؛ السنن الكبرى للبيهقى ۶: ۲۱۸، باب من قال بتوريث ذوى الأرحام.

[۳۹۲] (۳). وسائل الشيعة ۲۶: ۱۵ و ۱۶، كتاب الفرائض والمواريث، الباب ۱، الحديث ۱۴ و ۱۵ و ۱۷.

[۳۹۳] (۱). وسائل الشيعة ۲۶: ۱۵، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب موانع الإرث، الباب ۱، الحديث ۱۴.

[۳۹۴] (۲). وسائل الشيعة ۲۶: ۱۶، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب موانع الإرث، الباب ۱، الحديث ۱۷.

[۳۹۵] (۳). وسائل الشيعة ۲۶: ۱۶ و ۱۷، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب موانع الإرث، الباب ۱، الحديث ۲۰ و ۲۱.

[۳۹۶] (۴). وسائل الشيعة ۲۶: ۱۷، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب موانع الإرث، الباب ۱، ذيل‌الحديث ۲۱.

[۳۹۷] (۱). وسائل‌الشيعة ۲۶: ۱۷، كتاب‌الفرائض والمواريث، أبواب موانع‌الإرث، الباب ۱، الحديث ۲۳.

[۳۹۸] (۲). وسائل الشيعة ۲۶: ۱۷، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب موانع الإرث، الباب ۱، الحديث ۲۲.

[۳۹۹] (۳). تقريب التهذيب ۱: ۱۰۹.

[۴۰۰] (۴). تقريب التهذيب ۱: ۶۱۸.

[۴۰۱] (۵). بحارالأنوار ۲۳: ۱۶۲، الهامش ۲.

[۴۰۲] (۶). مجمع الزوائد ۹: ۴۷.

[۴۰۳] صانعی، یوسف، فقه الثقلین (صانعی).

[۴۰۴] (۱). رجال الطوسی: ۷۶، باب العین، الرقم ۱۰.

[۴۰۵] (۲). صحیح البخاری ۷: ۲۰۵.

[۴۰۶] (۳) وسائل الشیعۀ ۲۶: ۱۱- ۱۳، کتاب الفرائض والمواریث، أبواب موانع الإرث، الباب ۱، الحدیث ۱ و ۲ و ۳ و ۴ و ۵ و ۶.

[۴۰۷] (۴) وسائل الشیعۀ ۲۶: ۱۱- ۱۳، کتاب الفرائض والمواریث، أبواب موانع الإرث، الباب ۱، الحدیث ۱ و ۲ و ۳ و ۴ و ۵ و ۶.

[۴۰۸] (۵) وسائل الشیعۀ ۲۶: ۱۱- ۱۳، کتاب الفرائض والمواریث، أبواب موانع الإرث، الباب ۱، الحدیث ۱ و ۲ و ۳ و ۴ و ۵ و ۶.

[۴۰۹] (۶) وسائل الشیعۀ ۲۶: ۱۱- ۱۳، کتاب الفرائض والمواریث، أبواب موانع الإرث، الباب ۱، الحدیث ۱ و ۲ و ۳ و ۴ و ۵ و ۶.

[۴۱۰] (۷) وسائل الشیعۀ ۲۶: ۱۱- ۱۳، کتاب الفرائض والمواریث، أبواب موانع الإرث، الباب ۱، الحدیث ۱ و ۲ و ۳ و ۴ و ۵ و ۶.

[۴۱۱] (۸) وسائل الشیعۀ ۲۶: ۱۱- ۱۳، کتاب الفرائض والمواریث، أبواب موانع الإرث، الباب ۱، الحدیث ۱ و ۲ و ۳ و ۴ و ۵ و ۶.

[۴۱۲] (۹) وسائل الشیعۀ ۲۶: ۱۱- ۱۳، کتاب الفرائض والمواریث، أبواب موانع الإرث، الباب ۱، الحدیث ۱ و ۲ و ۳ و ۴ و ۵ و ۶.

[۴۱۳] (۱۰). وسائل الشیعۀ ۲۶: ۱۱، کتاب الفرائض والمواریث، أبواب موانع الإرث، الباب ۱.

[۴۱۴] (۱). مستند الشیعۀ ۱۹: ۲۴.

[۴۱۵] (۲). مفاتیح الشرائع ۳: ۳۱۲.

[۴۱۶] (۳). السرائر ۳: ۲۶۶.

[۴۱۷] (۴). شرائع الإسلام ۴: ۶.

[۴۱۸] (۱). وسائل‌الشیعۀ ۲۶: ۱۱، کتاب الفرائض والمواریث، أبواب موانع الإرث، الباب ۱، الحدیث ۲.

[۴۱۹] (۲). مسالک الأفهام ۱۳: ۲۲.

[۴۲۰] (۳). وسائل الشیعۀ ۲۶: ۱۸، کتاب الفرائض والمواریث، أبواب موانع الإرث، الباب ۲، الحدیث ۱.

[۴۲۱] (۴). الدروس الشرعیّۀ ۲: ۳۴۵.

[۴۲۲] (۵). وسائل الشیعۀ ۲۶: ۲۴، کتاب الفرائض والمواریث، أبواب موانع الإرث، الباب ۵، الحدیث ۱.

[۴۲۳] (۶). فقه الرضا علیه السلام: ۲۹۰.

[۴۲۴] (۷). وسائل الشیعۀ ۲۶: ۲۰، کتاب الفرائض والمواریث، أبواب موانع الإرث، الباب ۳.

[۴۲۵] (۸). مستند الشیعۀ ۱۹: ۲۵.

[۴۲۶] (۱). مجمع الفائدۀ والبرهان ۱۱: ۴۸۴.

[۴۲۷] (۲). وسائل‌الشیعۀ ۲۶: ۲۰، کتاب‌الفرائض والمواریث، أبواب موانع الإرث، الباب ۳، الحدیث ۱.

[۴۲۸] (۱). وسائل‌الشیعة ۲۶: ۲۴، کتاب الفرائض والمواریث، أبواب موانع الإرث، الباب ۵، الحدیث ۲.

[۴۲۹] (۲). التهذیب ۹: ۳۷۱، ذیل الحدیث ۱۳۲۷؛ الاستبصار ۴: ۱۹۲، ذیل الحدیث ۷۲۲.

[۴۳۰] (۳). مستند الشیعة ۱۹: ۲۶.

[۴۳۱] (۱). وسائل‌الشیعة ۲۶: ۲۳، کتاب الفرائض والمواریث، أبواب موانع الإرث، الباب ۴، الحدیث ۳.

[۴۳۲] (۲). وسائل‌الشیعة ۲۶: ۲۵، کتاب الفرائض والمواریث، أبواب موانع الإرث، الباب ۵، الحدیث ۳.

[۴۳۳] (۱). جواهر الکلام ۳۹: ۱۷.

[۴۳۴] (۲). ففیه:« والنصرانی إذا أسلم، ثمّ رجع إلی النصرانیّة ثمّ مات، فمیراثه لولده النصرانی».(المقنع: ۵۰۸، باب المواریث) وهذا هو مضمون خبر ابن الحمید.(منه دام ظلّه).

[۴۳۵] (۳). الفقیه ۱: ۳.

[۴۳۶] (۴). الفقیه ۴: ۲۴۵، الحدیث ۷۸۹.

[۴۳۷] (۵). التهذیب ۹: ۳۷۲؛ الاستبصار ۴: ۱۹۳.

[۴۳۸] (۶). مختلف الشیعة ۹: ۱۲۱، المسألة ۵۰.

[۴۳۹] (۱). منتهی المطلب ۲: ۶۰۲،(ط- ق) و ۹: ۳۰۸،(ط- ج).

[۴۴۰] (۲). الفقیه ۳: ۹۲، الحدیث ۳۴۲، باب الارتداد.

[۴۴۱] (۱). مستند الشیعة ۱۹: ۲۷.

[۴۴۲] (۲). المغنی والشرح الکبیر لإبنی قدامة ۷: ۱۷۴.

[۴۴۳] (۳). الفقیه ۳: ۹۲، الحدیث ۳۴۲. والسند فیه هکذا:« وروی ابن فضّال عن أبان أنّ أبا عبداللَّه علیه السلام ... الحدیث».

[۴۴۴] (۱). التهذیب ۹: ۳۷۴، الحدیث ۱۳۳۵. والسند فیه هکذا:« علیّ بن إبراهیم عن أبیه، عن ابن أبی‌عمیر، عن أبان بن عثمان، عمّن ذکره، عن أبی عبد اللَّه علیه السلام ... الحدیث».

[۴۴۵] (۲). الکافی ۷: ۱۵۲، باب میراث المرتد عن الإسلام، الحدیث ۱. والسند فیه هکذا:« علیّ بن إبراهیم، عن أبیه، عن ابن أبی عمیر، عن أبان بن عثمان، عمّن ذکره، عن أبی عبداللَّه علیه السلام ... الحدیث».

[۴۴۶] (۳). بأنّ القدر المتیقّن من الإجماع ما کان هو المرسِل لاغیره، کما فی هذه المرسلة؛ فإنّ المرسِل أبان لا ابن أبی عمیر، فهو الناقل عنه، لا أنّه المرسل.(منه دام ظلّه).

[۴۴۷] (۴). مستند الشیعة ۱۹: ۲۷.

[۴۴۸] (۱). الفقیه ۴: ۲۴۵، الحدیث ۷۸۹. والسند فیه هکذا:« وروی ابن أبی عمیر، عن إبراهیم بن عبدالحمید، قال ...».

[۴۴۹] (۲). وسائل الشیعة ۲۶: ۲۷، کتاب الفرائض والمواریث، أبواب موانع الإرث، الباب ۶، الحدیث ۵.

[۴۵۰] (۳). وسائل الشیعة ۲۸: ۳۲۴، کتاب الحدود والتعزیرات، أبواب حدّ المرتدّ، الباب ۱، الحدیث ۳.

[۴۵۱] (۴). وسائل الشیعة ۲۶: ۲۷، کتاب الفرائض والمواریث، أبواب موانع الإرث، الباب ۶، الحدیث ۳.

[۴۵۲] (۱). الفقیه ۴: ۲۴۵، الحدیث ۷۸۹.

[۴۵۳] (۲). التهذیب ۹: ۳۷۲، الحدیث ۱۳۲۸، و: ۳۷۷، الحدیث ۱۳۴۶. والسند فیه هکذا:« وروی ابن أبی عمیر عن إبراهیم بن عبد الحمید، عن رجل قال ...».

[۴۵۴] (۳). الاستبصار ۴: ۱۹۳، الحدیث ۷۲۴. والسند فیه هکذا:« ماروواه محمّد بن أحمد بن یحیی عن یعقوب بن یزید، عن ابن

أبی عمير، عن إبراهيم بن عبد الحميد، عن رجل قال ...».

[۴۵۵] (۴). وسائل الشيعة ۲۶: ۲۸، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب موانع الإرث، الباب ۶، الحديث ۶.

[۴۵۶] (۵). المقنع: ۵۰۸.

[۴۵۷] (۱). الفقيه ۴: ۲۴۳، ذيل الحديث ۷۷۸.

[۴۵۸] (۲). مجموعة فتاوى ابن الجنيد: ۳۴۱، المسألة ۲۰.

[۴۵۹] (۳). جواهر الكلام ۳۹: ۱۷.

[۴۶۰] (۴). مفتاح الكرامة ۸: ۲۳.

[۴۶۱] (۵). النهاية: ۶۶۷.

[۴۶۲] (۱). تهذيب الأحكام ۹: ۳۷۲، ذيل الحديث ۱۳۲۸؛ الاستبصار ۴: ۱۹۳، ذيل الحديث ۷۲۴.

[۴۶۳] (۲). مفتاح الكرامة ۸: ۲۳.

[۴۶۴] (۳). المغنى والشرح الكبير لإبنى قدامة ۷: ۱۷۴.

[۴۶۵] (۱). مستند الشيعة ۱۹: ۲۸.

[۴۶۶] (۱). مستند الشيعة ۱۹: ۲۹.

[۴۶۷] (۱). المختصر النافع: ۲۷۱.

[۴۶۸] (۲). قواعد الأحكام ۳: ۳۷۵.

[۴۶۹] (۳). الدروس الشرعيّة ۲: ۳۷۵.

[۴۷۰] (۴). شرائع الإسلام ۴: ۱۲.

[۴۷۱] (۱). الإعلام(ضمن مصنّفات الشيخ المفيد) ۹: ۵۵.

[۴۷۲] (۲). الانتصار: ۵۸۴.

[۴۷۳] (۳). الإيجاز(ضمن الرسائل العشر): ۲۷۱.

[۴۷۴] (۴). الاستبصار ۴: ۱۴۹.

[۴۷۵] (۵). المبسوط ۴: ۷۴.

[۴۷۶] (۶). غنية النزوع ۱: ۳۳۲.

[۴۷۷] (۷). السرائر ۳: ۲۸۴.

[۴۷۸] (۸). مختلف الشيعة ۹: ۶۰، مسألة ۱۱.

[۴۷۹] (۱). نقل قريب هذا المضمون ما هذا لفظه:« وكان الإمام لايرث مع الزوج إجماعاً». النهاية ونكتها ۳: ۱۸۳.

[۴۸۰] (۲). مفتاح الكرامة ۸: ۱۷۹.

[۴۸۱] (۳). قواعد الأحكام ۳: ۳۷۵.

[۴۸۲] (۴). إيضاح الفوائد ۴: ۲۳۷.

[۴۸۳] (۵). المراسم: ۲۲۲.

[۴۸۴] (۶). وفيه ماهذا لفظه:« وهذا القول لم أقف عليه مصرّحاً به لأحد من الأصحاب».(مفتاح الكرامة ۸: ۱۸۰).

[۴۸۵] (۱). وسائل الشيعة ۲۶: ۱۹۷، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب ميراث الأزواج، الباب ۳، الحديث ۱.

[۴۸۶] (۲). التهذيب ۹: ۲۹۴، الحديث ۱۰۵۱.

[۴۸۷] (۳). الاستبصار ۴: ۱۴۹، الحديث ۵۵۹.

[۴۸۸] (۴). الكافى ۷: ۱۲۵، باب المرأة تموت ولا تترك إلّازوجها، الحديث ۱. وسند الرواية هكذا:« علىّ بن إبراهيم عن أبيه، عن ابن أبى نجران، ومحمّد بن عيسى، عن يونس، جميعاً عن عاصم بن حميد، عن محمّد بن قيس، عن أبى جعفر عليه السلام».

[۴۸۹] (۵). ففى تنقيح المقال: التميّز قد سمعت من النجاشى رواية عاصم بن حميد الحنّاط ويوسف بن‌عقيل وعبيد ابنه عنه. وسمعت من الفهرست رواية ابن أبى عمير أيضاً عنه. وقد ميّزه الكاظمىّ فى المشتركات برواية كلٍّ من الأربعة المذكورين عنه. ثمّ قال: قال: بعض المحقّقين(رحمهم اللَّه) الذى ينبغى تحقيقه أنّ محمّد بن قيس إن كان راوياً عن أبى جعفر عليه السلام، فالظاهر أنّه الثقة إن كان الناقل عنه عاصم بن حميد، أو يوسف بن عقيل، أو عبيد ابنه؛ لما ذكره النجاشىّ من أنّ هؤلاء يروون عنه كتاب القضايا، بل لايبعد كونه الثقة متى كان راوياً عن أبى جعفر عليه السلام؛ لأنّ كلّاً من الأسدىّ والبجلّى صنّف كتاباً لقضايا أمير المؤمنين عليه السلام، كما ذكره النجاشىّ، وهما ثقتان.(تنقيح المقال ۳: ۱۷۶).

[۴۹۰] (۱). وسائل الشيعة ۲۶: ۱۹۷، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب ميراث الأزواج، الباب ۳، الحديث ۳.

[۴۹۱] (۲). وسائل الشيعة ۲۶: ۱۹۸، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب ميراث الأزواج، الباب ۳، الحديث ۶.

[۴۹۲] (۳). وسائل الشيعة ۲۶: ۱۹۹، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب ميراث الأزواج، الباب ۳، الحديث ۱۰.

[۴۹۳] (۴). وسائل الشيعة ۲۶: ۱۹۷، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب ميراث الأزواج، الباب ۳، الحديث ۲.

[۴۹۴] (۵). وسائل الشيعة ۲۶: ۲۰۳، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب ميراث الأزواج، الباب ۴، الحديث ۶.

[۴۹۵] (۱). وسائل الشيعة ۲۶: ۲۰۲، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب ميراث الأزواج، الباب ۴، الحديث ۳.

[۴۹۶] (۲). وسائل الشيعة ۲۶: ۲۰۳، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب ميراث الأزواج، الباب ۴، الحديث ۸.

[۴۹۷] (۳). وسائل الشيعة ۲۶: ۲۰۰، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب ميراث الأزواج، الباب ۳، الحديث ۱۲.

[۴۹۸] (۴). وسائل الشيعة ۲۶: ۱۹۹، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب ميراث الأزواج، الباب ۳، الحديث ۱۱.

[۴۹۹] (۵). وسائل الشيعة ۲۶: ۲۰۰، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب ميراث الأزواج، الباب ۳، الحديث ۱۴.

[۵۰۰] (۶). وسائل الشيعة ۲۶: ۱۹۸، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب ميراث الأزواج، الباب ۳، الحديث ۷.

[۵۰۱] (۱). مفتاح الكرامة ۸: ۱۷۹.

[۵۰۲] (۲). لما نقله الكشّى فى ترجمته صحيح شعيب العقرقوفىّ، قال: قلت لأبى عبد اللَّه عليه السلام: ربّمااحتجنا أن نسأل عن الشىء فمن نسأل؟ قال: عليك بالأسدىّ، يعنى أبا بصير.(اختيار معرفة الرجال(رجال الكشّى): ۲۴۷).

والظاهر من نقل الكشّى الصحيح فى ترجمته كون أبى بصير فيه هو عبد اللَّه بن محمّد الأسدىّ صاحب الترجمة؛ لبُعد إيراده الرواية فى ترجمته إلّابعد إحرازه أنّه هو المراد من أبى بصير فى الصحيح؛ ولما ثبت وثاقته أيضاً بعدّه الكشّى أبا بصير ممّن أجمعت العصابة على تصحيح ما يصحّ عنه بعد تصريح جمع بأنّ المراد به عبد اللَّه.

هذا، ولو نوقش بإنكار جمع كونه هو ودعواهم أنّ المراد به ليث، لقلنا أنّ مجرّد جعلهم إيّاه أحد طرفى الشبهة يكشف عن كون وثاقته مسلّمة، وكون النزاع فى تصحيح مايصحّ عنه، فوثاقته لاينبغى التأمّل فيها.

[۵۰۳] (۳). فعن الحاوى بعد عدّه فى فصل الثقات، وقال بعد كلام له مالفظه:« فالحقّ أنّه ثقة ثقة. وعن‌المحقّق الشيخ محمّد فى شرح التهذيب أنّه لا ريب فى ثقته وجلالة قدره؛ إلى غير ذلك من توثيقات أصحابنا الرجاليّين المؤيّدة بقول الكشّى، اجتمعت العصابة على تصديق هؤلاء الأوّلين من أصحاب أبى جعفر وأبى عبد اللَّه عليهما السلام، وأنقادوا لهم بالفقه، فقالوا: أفقه الأوّلين

ستّـة: زرارة، ومعروف بن خربوذ، وبريد، وأبو بصـير الأسديّ، والفضـيل بن يسار، ومحمّد بن مسـلم الطائفيّ، قالوا: وأفقه السـتّة، زرارة، وقال بعضهم: مكان« أبى بصير الأسديّ»،« أبو بصير المراديّ»، وهو ليث بن البختريّ»، انتهى.(تنقيح المقال ٢: ٤٤).

[٥٠٤] (١). رجال النجاشىّ: ٣٢١.

[٥٠٥] (٢). جامع الرواة ٢: ٣٥.

[٥٠٦] (٣). مستند الشيعة ١٩: ٣٩٥.

[٥٠٧] (١). مفتاح الكرامة ٨: ١٨٠.

[٥٠٨] (٢). وهى قوله تعالى:« وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِن لَم يَكُن لَهُنَّ وَلَدٌ فَإِن كَانَ لَهُنَوَلَدٌ فَلَكُمُ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ» إلى قوله تعالى:« وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِن لَمْ يَكُن لَكُمْ وَلَدٌ» النساء(٤): ١٢.

[٥٠٩] (٣). وسائل الشيعة ٢٦: ١٩٩، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب ميراث الأزواج، الباب ٣، الحديث ٨.

[٥١٠] (١). وفى مجمع الفائدة والبرهان ١١: ٤٣٠ بعد ذكر الاحتمال، قال:« ويؤيّده عدم تنكير الردّ».

[٥١١] (٢). وسائل الشيعة ٢٦: ١٣٢، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب ميراث الأبوين والأولاد، الباب ١٨، الحديث ٣.

[٥١٢] (١). الاستبصار ٤: ١٤٩.

[٥١٣] (٢). مجمع الفائدة والبرهان ١١: ٤٣٠.

[٥١٤] (٣). إشارة إلى ماذكره من الأجوبـة بقوله: والموثّق محمول على التقيّـة، أو على إرادة عدم الردّ معوجود وارث آخر غير الإمـام عليه السـلام، كمـا يرشـد إليه عـدم تنكير الردّ، أو يراد أنّه لاـ ردّ عليهما للرحم وهو لاينافى أنّه يحوز الزوج المال كلّه، أو نطرحها بواحدة مثلها ويبقى الباقى سليماً عن المعارض.

[٥١٥] (٤). التهذيب ١٠، شرح مشيخة التهذيب: ٤.

[٥١٦] (١). مفتاح الكرامة ٨: ١٨٠.

[٥١٧] (١). خبر لقوله(دام ظلّه):« وجميع ماذكره من المناقشة».

[٥١٨] (٢). مجمع الفائدة والبرهان ٤: ٩٣.

[٥١٩] (٣). تنقيح المقال ٢: ٣٠٤.

[٥٢٠] (٤). التهذيب ١٠: شرح مشيخة التهذيب: ٥٦، الاستبصار ٤: ٣١٨.

[٥٢١] (١). التهذيب ١٠: شرح مشيخة التهذيب: ٤.

[٥٢٢] (١). التهذيب ١٠: شرح مشيخة التهذيب: ٨٨.

[٥٢٣] (٢). الإستبصار ٤: ٣٤٢.

[٥٢٤] (١). خلاصة الأقوال: ٤٣٦.

[٥٢٥] (٢). وهو(أى إبراهيم بن هـاشم) من أجلّ الأصحاب وأكبر الأعيان، وحـديثه من أحسن مراتب الحسن ومع ذلك ليس لها معارض فى قوّتها حتّى يرجّح عليها بشىءٍ من وجوه المرجّحات.(مسالك الأفهام ٩: ٧٦).

[٥٢٦] (٣). حكاه عنهم مفتاح الكرامة ٨: ١٨١.

[٥٢٧] (٤). السرائر ٣: ٢٤٢.

[٥٢٨] (٥). الانتصار: ٥٨٤، المسألة ٣١٨.

[٥٢٩] (٦). التنقيح الرائع ٤: ١٨٩.

[۵۳۰] (۱). المقنعة: ۶۹۱.

[۵۳۱] (۲). الخلاف ۴: ۱۱۶، المسألة ۱۳۰.

[۵۳۲] (۳). الفقيه ۴: ۱۹۲.

[۵۳۳] (۴). تحرير الأحكام الشرعيّة ۵: ۳۹.

[۵۳۴] (۵). إرشاد الأذهان ۲: ۱۲۵.

[۵۳۵] (۶). اللمعة الدمشقيّة: ۲۲۵.

[۵۳۶] (۷). مفتاح الكرامة ۸: ۱۸۲.

[۵۳۷] (۸). مسالك الأفهام ۱۳: ۷۴.

[۵۳۸] (۹). كفاية الأحكام: ۳۰۴.

[۵۳۹] (۱۰). التهذيب ۹: ۲۹۵، ذيل الحديث ۱۰۵۶، الاستبصار ۴: ۱۵۰، ذيل الحديث ۵۶۸.

[۵۴۰] (۱). مفتاح الكرامة ۸: ۱۸۲.

[۵۴۱] (۲). النهاية: ۶۴۲.

[۵۴۲] (۳). المقنعة: ۶۹۱.

[۵۴۳] (۴). التهذيب ۹: ۲۹۵، الحديث ۱۰۵۶، الاستبصار ۴: ۱۵۰، الحديث ۵۶۸.

[۵۴۴] (۵). فإنّه موثّق للجمع بين كونه من أصحاب الإجماع؛ فإنّ الكشّى رحمه الله فى رجاله، اختيار معرفة الرّجال: ۴۴۱ عدّ أبان هذا من الستّة الذين اجتمعت العصابة على تصحيح مايصحّ عنهم والإقرار لهم بالفقه، ومن أصحاب أبى عبد اللّه عليه السلام، وهم جميل بن درّاج، عبد اللّه بن مسكان، عبداللّه بن بكير، حمّاد بن عيسى، حمّاد بن عثمان، أبان بن عثمان، قال: وجميل بن درّاج أفقهم، انتهى. وبين نسبة الناووسيّة، أو الوقف، أو كونه فطحيّاً إليه.(منه دام ظلّه).

[۵۴۵] (۱). الفقيه ۴: ۱۹۲، الحديث ۶۶۷.

[۵۴۶] (۲). سند الرواية هكذا:« ماروواه محمّد بن أبى عمير عن أبان بن عثمان، عن أبى بصير، عن أبى عبد اللّه عليه السلام». الفقيه ۴: ۱۹۲، الحديث ۶۶۷.

[۵۴۷] (۳). فيها سند الرواية هكذا:« أحمد بن محمّد بن عيسى عن محمّد بن أبى عمير، عن ابن مسكان، عن أبى بصير، عن أبى عبد اللّه عليه السلام». الكافى ۷: ۱۲۵، باب المرأة تموت ولا تترك إلّازوجها، الحديث ۴؛ الاستبصار ۴: ۱۵۰، الحديث ۵؛ التهذيب ۹: ۲۹۵، الحديث ۱۰۵۶.

[۵۴۸] (۴). مجمع الفائدة والبرهان ۱۱: ۴۳۵.

[۵۴۹] (۱). مجمع الفائدة والبرهان ۱۱: ۴۳۰.

[۵۵۰] (۱). الخلاف ۴: ۱۱۶.

[۵۵۱] (۲). المراسم: ۲۲۲.

[۵۵۲] (۱). الظاهر أنّ كلمة« ما» سقط من هذه النسخة، وكان موجوداً فى نسخة الحجريّة.

[۵۵۳] (۲). و فى المصدر:« لهمشاريجه»، الفقيه ۴: ۲۴۲، الحديث ۷۷۴.

[۵۵۴] (۳). الفقيه ۴: ۲۴۲.

[۵۵۵] (۴). الفقيه ۴: ۲۴۳، الحديث ۷۷۵.

[۵۵۶] (۵). التهذيب ۹: ۳۹۴، الحديث ۱۴۰۶.

[۵۵۷] (۱) التهذيب ۹: ۳۹۴، الحديث ۱۴۰۷ و ۱۴۰۸.

[۵۵۸] (۲) التهذيب ۹: ۳۹۴، الحديث ۱۴۰۷ و ۱۴۰۸.

[۵۵۹] (۳) التهذيب ۹: ۳۹۵، الحديث ۱۴۰۹ و ۱۴۱۰.

[۵۶۰] (۴) التهذيب ۹: ۳۹۵، الحديث ۱۴۰۹ و ۱۴۱۰.

[۵۶۱] (۵) التهذيب ۸: ۲۵۵، الحديث ۹۲۷.

[۵۶۲] (۱). التهذيب ۸: ۲۵۶، الحديث ۹۲۸ و ۹۲۹.

[۵۶۳] (۲). التهذيب ۸: ۲۵۶، الحديث ۹۲۸ و ۹۲۹.

[۵۶۴] (۳). التهذيب ۸: ۲۵۶، الحديث ۹۳۰.

[۵۶۵] (۴). مجمع الفائدة والبرهان ۱۱: ۴۶۶- ۴۶۸.

[۵۶۶] (۱). وسائل الشيعة ۲۶: ۲۰۲، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب ميراث الأزواج، الباب ۴، الحديث ۲.

[۵۶۷] (۲). وسائل الشيعة ۲۶: ۲۰۳، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب ميراث الأزواج، الباب ۴، الحديث ۷.

[۵۶۸] (۳). وسائل الشيعة ۲۶: ۲۰۲، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب ميراث الأزواج، الباب ۴، الحديث ۵.

[۵۶۹] (۴). وسائل الشيعة ۲۶: ۲۰۱، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب ميراث الأزواج، الباب ۴، الحديث ۱.

[۵۷۰] (۱). السرائر ۳: ۲۴۳.

[۵۷۱] (۲). مسالك الأفهام ۱۳: ۷۵.

[۵۷۲] (۳). الروضة البهيّة ۸: ۸۴.

[۵۷۳] (۴). مجمع الفائدة والبرهان ۱۱: ۴۳۴.

[۵۷۴] (۱). وسائل الشيعة ۲۶: ۲۰۴، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب ميراث الأزواج، الباب ۴، الحديث ۹.

[۵۷۵] (۲). مجمع الفائدة والبرهان ۱۱: ۴۳۴.

[۵۷۶] (۱). الفقيه ۴: ۱۹۲، الحديث ۶۶۷.

[۵۷۷] (۲). إيضاح الفوائد ۴: ۲۳۸.

[۵۷۸] (۳). حكاه عنه في مفتاح الكرامة ۸: ۱۸۳.

[۵۷۹] (۴). التنقيح الرائع ۴: ۱۸۹.

[۵۸۰] (۵). مجمع الفائدة والبرهان ۱۱: ۴۳۴.

[۵۸۱] (۱). المهذّب ۲: ۱۴۲.

[۵۸۲] (۲). مفتاح الكرامة ۸: ۱۸۳.

[۵۸۳] (۱) مفتاح الكرامة ۸: ۲۴ و ۲۷.

[۵۸۴] (۲) مفتاح الكرامة ۸: ۲۴ و ۲۷.

[۵۸۵] صانعى، يوسف، فقه الثقلين (صانعى).

[۵۸۶] (۳). وسائل الشيعة ۲۶: ۲۰- ۲۲، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب موانع الإرث، الباب ۳.

[۵۸۷] (۱). جواهر الكلام ۳۹: ۱۹.

[۵۸۸] (۲). مستند الشيعة ۱۹: ۲۹.

[۵۸۹] (۳). وسائل الشيعة ۲۶: ۲۱، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب موانع الإرث، الباب ۳، الحديث ۲.

[۵۹۰] (۱). فإنّه هو أبان بن عثمان الأحمر البجلّى؛ وهو وإن كان من أصحاب الإجماع وكان ثقة، لكنّه‌لما فيه من أنّه ناووسىّ، فيكون موثّقاً جزماً أو احتمالًا، فتعبير ماهو فى سنده بالموثّق أولى وأحوط من التعبير بالصحيح، كما لا-يخفى.(منه مدّ ظلّه العالى).

[۵۹۱] (۲). وسائل الشيعة ۲۶: ۲۱، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب موانع الإرث، الباب ۳، الحديث ۳.

[۵۹۲] (۳). وسائل الشيعة ۲۶: ۲۲، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب موانع الإرث، الباب ۳، الحديث ۵.

[۵۹۳] (۱). وسائل الشيعة ۲۶: ۲۱- ۲۲، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب موانع الإرث، الباب ۳، الحديث ۴.

[۵۹۴] (۲). وسائل الشيعة ۲۶: ۲۰، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب موانع الإرث، الباب ۳، الحديث ۱.

[۵۹۵] (۱). إرشاد الأذهان ۲: ۱۲۷- ۱۲۸.

[۵۹۶] (۲). الوسيلة: ۳۹۵.

[۵۹۷] (۳). تحرير الأحكام الشرعيّة ۵: ۵۸.

[۵۹۸] (۴). إيضاح الفوائد ۴: ۱۷۶.

[۵۹۹] (۵). مسالك الأفهام ۱۳: ۲۴.

[۶۰۰] (۶). الروضة البهيّة ۸: ۲۹- ۳۰.

[۶۰۱] (۱). مفاتيح الشرائع ۳: ۳۱۲.

[۶۰۲] (۲). تحرير الأحكام الشرعيّة ۵: ۵۸.

[۶۰۳] (۳). إيضاح الفوائد ۴: ۱۷۶.

[۶۰۴] (۴). مفتاح الكرامة ۸: ۳۱.

[۶۰۵] (۱). تحرير الأحكام الشرعيّة ۵: ۵۸.

[۶۰۶] (۲). قواعد الأحكام ۳: ۳۴۵.

[۶۰۷] (۳). ارشاد الأذهان ۲: ۱۲۷- ۱۲۸.

[۶۰۸] (۴). الوسيلة: ۳۹۵.

[۶۰۹] (۵). إيضاح الفوائد ۴: ۱۷۶.

[۶۱۰] (۶). الروضة البهيّة ۸: ۲۹- ۳۰.

[۶۱۱] (۷). مسالك الأفهام ۱۳: ۲۴.

[۶۱۲] (۸). غاية المرام ۴: ۱۶۵.

[۶۱۳] (۹). مفاتيح الشرائع ۳: ۳۱۲.

[۶۱۴] (۱۰). جواهر الكلام ۳۹: ۲۳.

[۶۱۵] (۱). وسائل الشيعة ۲۶: ۲۰، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب موانع الإرث، الباب ۳، الحديث ۱.

[۶۱۶] (۱). وسائل الشيعة ۲۶: ۲۱، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب موانع الإرث، الباب ۳، الحديث ۳.

[۶۱۷] (۲). وسائل الشيعة ۲۶: ۲۱، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب موانع الإرث، الباب ۳، الحديث ۳.

[۶۱۸] (۳). السرائر ۳: ۲۶۸.

[۶۱۹] (۴). التنقيح الرائع ۴: ۱۳۳.

[۶۲۰] (۵). النهاية ونكتها ۳: ۲۳۴.

[۶۲۱] (۱). مجموعة فتاوى ابن الجنيد: ۳۴۱، المسألة ۲۱.

[۶۲۲] (۲). شرائع الإسلام ۴: ۶.

[۶۲۳] (۳). إيضاح الفوائد ۴: ۱۷۵.

[۶۲۴] (۴). مسالك الأفهام ۱۳: ۲۵.

[۶۲۵] (۵). كفاية الأحكام: ۲۸۹.

[۶۲۶] (۶). مفتاح الكرامة ۸: ۲۹.

[۶۲۷] (۷). النهاية: ۶۶۴.

[۶۲۸] (۸). السرائر ۳: ۲۶۸.

[۶۲۹] (۱). النهاية: ۶۶۴.

[۶۳۰] (۲). المهذّب ۲: ۱۵۷.

[۶۳۱] (۳). كشف الرموز ۲: ۴۲۲.

[۶۳۲] (۴). المختصر النافع: ۲۶۴.

[۶۳۳] (۵). الجامع للشرائع: ۵۰۳.

[۶۳۴] (۶). تبصرة المتعلّمين: ۱۷۳.

[۶۳۵] (۷). جواهر الكلام ۳۹: ۲۱.

[۶۳۶] (۸). المبسوط ۴: ۷۹.

[۶۳۷] (۹). الوسيلة: ۳۹۴.

[۶۳۸] (۱۰). وسائل الشيعة ۲۶: ۲۰، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب موانع الإرث، الباب ۳، الحديث ۱.

[۶۳۹] (۱). وسائل الشيعة ۲۹: ۱۲۴، كتاب القصاص، أبواب القصاص فى النفس، الباب ۶۰، الحديث ۱.

[۶۴۰] (۲). خبر لقوله(دام ظلّه):« وتوهّم احتمال التبرع من الإمام عليه السلام».

[۶۴۱] (۱). جواهر الكلام ۳۹: ۲۱.

[۶۴۲] (۱). النهاية: ۶۶۴.

[۶۴۳] (۲). المهذّب ۲: ۱۵۷.

[۶۴۴] (۳). النهاية ونكتها ۳: ۲۳۵.

[۶۴۵] (۱). مسالك الأفهام ۱۳: ۲۹.

[۶۴۶] (۲). كفاية الأحكام: ۲۸۹.

[۶۴۷] (۳). مفاتيح الشرائع ۳: ۳۱۲.

[۶۴۸] (۴). التنقيح الرائع ۴: ۱۳۵.

[۶۴۹] (۵). رياض المسائل ۱۴: ۲۲۴.

[۶۵۰] (۶). مستند الشيعة ۱۹: ۳۳ و ۳۴.

[۶۵۱] (۱). رياض المسائل ۱۴: ۲۲۴.

[۶۵۲] (۲). وسائل الشيعة ۲۶: ۱۸، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب موانع الإرث، الباب ۲، الحديث ۱.

[۶۵۳] (۱). مسالك الأفهام ۱۳: ۲۹.

[۶۵۴] (۲). جواهر الكلام ۳۹: ۲۵.

[۶۵۵] (۱). جواهر الكلام ۳۹: ۲۶.

[۶۵۶] (۲). سيأتى نقل متنها فى الصفحة اللاحقة، وسائل الشيعة ۲۶: ۱۸، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب موانع الإرث، الباب ۲، الحديث ۱.

[۶۵۷] (۳). إشارة إلى أنّ ماقلنا من المعنى يختلف مع مضمون الرواية.

[۶۵۸] (۱). شرائع الإسلام ۴: ۷.

[۶۵۹] (۱). وسائل الشيعة ۲۶: ۱۸، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب موانع الإرث، الباب ۲، الحديث ۱.

[۶۶۰] (۱). الجامع للشرائع: ۵۰۲؛ الدروس الشرعيّة ۲: ۳۴۶.

[۶۶۱] (۲). المقنعة: ۷۰۱؛ النهاية: ۶۶۵. ولكنّهما فرضا المسألة فى إخوة وأخوات من قبل الأب، وإخوةوأخوات من قبل الأُمّ مسلمين.

[۶۶۲] (۳). الفقيه ۴: ۲۴۵، الحديث ۷۸۸.

[۶۶۳] (۴). من مثل المهذّب ۲: ۱۵۹؛ غنية النزوع ۱: ۳۲۹. لكنّه عمّم الحكم لمطلق القرابة.

[۶۶۴] (۵). مسالك الأفهام ۱۳: ۳۰.

[۶۶۵] (۶). غاية المراد ۳: ۵۹۸ و ۵۹۹.

[۶۶۶] (۷). لكنّه قد عرفت مافيها من المخالفة للقواعد والأُصول.

[۶۶۷] (۱). مجمع الفائدة والبرهان ۱۱: ۴۸۵.

[۶۶۸] (۱). أى: رواية مالك بن أعين، نقدّم تخريجه فى الصفحة ۲۵۵.

[۶۶۹] (۱). مجمع الفائدة والبرهان ۱۱: ۴۸۵.

[۶۷۰] (۲). النهاية ونكتها ۳: ۲۳۶ و ۲۳۷.

[۶۷۱] (۳). مختلف الشيعة ۹: ۷۴، المسألة ۲۳۰.

[۶۷۲] (۴). هو النبوىّ المشهور، راجع: عوالى اللآلى ۱: ۲۲۲، الحديث ۹۹؛ بحارالأنوار ۲: ۲۷۲، الحديث ۷.

[۶۷۳] (۱) و ۲. مجمع الفائدة والبرهان ۱۱: ۴۸۶.

[۶۷۴] (۲)

[۶۷۵] (۳). حكاه عنهم فى جواهر الكلام ۳۹: ۲۹.

[۶۷۶] (۴). جواهر الكلام ۳۹: ۲۷- ۳۰.

[۶۷۷] (۱). جواهر الكلام ۳۹: ۲۶.

[۶۷۸] (۱). مسالك الأفهام ۱۳: ۲۹.

[۶۷۹] (۱). النساء(۴): ۷ و ۱۱ و ۱۲ و ۳۳ و ۱۷۶.

[۶۸۰] (۲). وسائل الشيعة ۲۶: ۶۳، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب موجبات الإرث، الباب ۱.

[۶۸۱] (۳). الكافى ۲: ۲۶، باب أنّ الايمان يشرك الاسلام والاسلام لايشرك الايمان، الحديث ۵.

[۶۸۲] (۱). السرائر ۳: ۲۷.

[۶۸۳] (۲) و ۳. المقنعة: ۷۰۱.

[۶۸۴] (۳)

[۶۸۵] (۴). الكافى فى الفقه: ۳۶۸ و ۳۷۵.

[۶۸۶] (۵). وسائل الشيعة ۲۸: ۳۳۹- ۳۵۶، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب حدّ المرتد، الباب ۱۰.

[۶۸۷] (۶). السرائر ۳: ۲۷۰.

[۶۸۸] (۷). التنقيح الرائع ۴: ۱۳۷.

[۶۸۹] (۱). وسائل الشيعة ۲۶: ۲۳، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب موانع الإرث، الباب ۴.

[۶۹۰] (۲). وسائل الشيعة ۲۶: ۱۳ و ۱۵، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب موانع الإرث، الباب ۱، الحديث ۶ و ۱۴ و ۱۵ و ۱۷.

[۶۹۱] (۳). المراسم: ۲۱۸. وفيه:« إن لم يكونوا أجنبيّين».

[۶۹۲] (۴). لم نعثر عليه فى كتابه ولكن حكاه عنه فى كشف اللثام ۹: ۳۵۸.

[۶۹۳] (۵). الكافى فى الفقه: ۳۷۴ و ۳۷۵.

[۶۹۴] (۶). التنقيح الرائع ۴: ۱۳۷ و ۱۳۸.

[۶۹۵] (۷). جواهر الكلام ۳۹: ۳۱ و ۳۲.

[۶۹۶] (۱). وسائل الشيعة ۲۸: ۳۲۴، أبواب حد المرتد، الباب ۱.

[۶۹۷] (۱). مجمع الفائدة والبرهان ۱۱: ۴۸۳.

[۶۹۸] (۱). الخلاف ۴: ۲۸؛ السرائر ۳: ۲۷۴؛ إيضاح الفوائد ۴: ۱۷۹؛ التنقيح الرائع ۴: ۱۳۹؛ الروضةالبهيّة ۸: ۳۱؛ رياض المسائل ۱۴: ۲۳۷؛ جواهر الكلام ۳۹: ۳۶.

[۶۹۹] (۲). مفتاح الكرامة ۸: ۴۱.

[۷۰۰] (۳). وسائل‌الشيعة ۲۶: ۳۰، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب موانع الإرث، الباب ۷، الحديث ۱.

[۷۰۱] (۴) وسائل الشيعة ۲۶: ۳۱، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب موانع الإرث، الباب ۷، الحديث ۵ و ۶.

[۷۰۲] (۵) وسائل الشيعة ۲۶: ۳۱، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب موانع الإرث، الباب ۷، الحديث ۵ و ۶.

[۷۰۳] (۶). وسائل‌الشيعة ۲۶: ۳۰، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب موانع الإرث، الباب ۷، الحديث ۲.

[۷۰۴] (۱). وسائل‌الشيعة ۲۶: ۳۱، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب موانع الإرث، الباب ۷، الحديث ۷.

[۷۰۵] (۲). وسائل‌الشيعة ۲۶: ۳۰، كتاب‌الفرائض والمواريث، أبواب موانع‌الإرث، الباب ۷، الحديث ۴.

[۷۰۶] (۳). وسائل‌الشيعة ۲۶: ۳۳، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب موانع الإرث، الباب ۹، الحديث ۱.

[۷۰۷] (۴). التهذيب ۱۰: ۲۳۷، الحديث ۹۴۵؛ وسائل الشيعة ۲۶: ۳۴، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب موانع الإرث، الباب ۹، ذيل الحديث ۱.

[۷۰۸] (۵). وسائل‌الشيعة ۲۶: ۳۴، كتاب‌الفرائض والمواريث، أبواب موانع الإرث، الباب ۹، الحديث ۲.

[۷۰۹] (۶). وسائل‌الشيعة ۲۶: ۳۹ كتاب‌الفرائض والمواريث، أبواب موانع‌الإرث، الباب ۱۲، الحديث ۱.

[۷۱۰] (۷). وسائل‌الشيعة ۲۶: ۳۰ و ۴۰، كتاب‌الفرائض والمواريث، أبواب موانع‌الإرث، الباب ۷ و ۱۲، الحديث ۳ و ۲.

[۷۱۱] (۱). تقدّمت فى الصفحة ۲۷۳، الهامش ۳.

[۷۱۲] (۲). تقدّمت فى الصفحة ۲۷۴، الهامش ۳.

[۷۱۳] (۳). تقدّمت فى الصفحة ۲۷۴، الرقم ۵.

[۷۱۴] (۱). مستند الشيعة ۱۹: ۴۴.

[۷۱۵] (۲). جواهر الكلام ۳۹: ۳۶.

[۷۱۶] (۳). وسائل الشيعة ۲۶: ۴۱، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب موانع الإرث، الباب ۱۳، الحديث ۱.

[۷۱۷] (۴). رجال النجاشىّ: ۱۳۴ و ۱۳۵.

[۷۱۸] (۵). تنقيح المقال ۱: ۳۵۵.

[۷۱۹] (۶). تنقيح المقال ۱: ۳۵۵.

[۷۲۰] (۷). الفهرست: ۱۱۶.

[۷۲۱] (۸). معالم العلماء: ۷۹.

[۷۲۲] (۹). خلاصة الأقوال: ۳۴۰.

[۷۲۳] (۱). وسائل الشيعة ۲۷: ۹۱، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضى ...، الباب ۸، الحديث ۴۷.

[۷۲۴] (۲). العُدّة فى الأصول ۱: ۱۴۹ و ۱۵۰.

[۷۲۵] (۳). مستند الشيعة ۱۹: ۴۴.

[۷۲۶] (۱). وسائل الشيعة ۲۶: ۳۰، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب موانع الإرث، الباب ۷، الحديث ۱.

[۷۲۷] (۲) وسائل الشيعة ۲۶: ۳۱، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب موانع الإرث، الباب ۷، الحديث ۵ و ۶.

[۷۲۸] (۳) وسائل الشيعة ۲۶: ۳۱، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب موانع الإرث، الباب ۷، الحديث ۵ و ۶.

[۷۲۹] (۴). وسائل الشيعة ۲۶: ۳۰، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب موانع الإرث، الباب ۷، الحديث ۳.

[۷۳۰] (۱). وسائل الشيعة ۲۶: ۳۰، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب موانع الإرث، الباب ۷، الحديث ۲.

[۷۳۱] (۲). وسائل الشيعة ۲۶: ۳۱، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب موانع الإرث، الباب ۷، الحديث ۷.

[۷۳۲] (۳). وسائل الشيعة ۲۶: ۳۰، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب موانع الإرث، الباب ۷، الحديث ۴.

[۷۳۳] (۴). وسائل الشيعة ۲۶: ۳۳، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب موانع الإرث، الباب ۹، الحديث ۱.

[۷۳۴] (۵). التهذيب ۱۰: ۲۳۷، الحديث ۹۴۵؛ وسائل الشيعة ۲۶: ۳۴، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب موانع الإرث، الباب ۹، ذيل الرواية ۱.

[۷۳۵] (۶). وسائل الشيعة ۲۶: ۳۴، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب موانع الإرث، الباب ۹، الحديث ۲.

[۷۳۶] (۱). حكاه عنه العلّامة فى مختلف الشيعة ۹: ۸۴، المسألة ۲۷.

[۷۳۷] (۲). الكافى ۷: ۱۴۲.

[۷۳۸] (۳). الفقيه ۴: ۲۳۳.

[۷۳۹] (۴). المغنى والشرح الكبير لابنى قدامة ۷: ۲۱۸ و ۲۱۹.

[۷۴۰] (۱). المقنعة: ۷۰۳.

[۷۴۱] (۲). المراسم: ۲۱۸.

[۷۴۲] (۳). المختصر النافع: ۲۶۴.

[۷۴۳] (۴). الجامع للشرائع: ۵۰۴.

[۷۴۴] (۵). مسالك الأفهام ۱۳: ۳۸.

[۷۴۵] (۶). الفقيه ۴: ۲۳۲، الحديث ۷۴۲.

[۷۴۶] (۷). شرائع الإسلام ۴: ۸.

[۷۴۷] (۸). تحرير الأحكام الشرعيّة ۵: ۶۰.

[۷۴۸] (۹). النهاية: ۶۷۲.

[۷۴۹] (۱). الخلاف ۴: ۲۸، المسألة ۲۲.

[۷۵۰] (۲). المبسوط ۴: ۸۰.

[۷۵۱] (۳). التهذيب ۹: ۳۸۰.

[۷۵۲] (۴). حكاه عنه العلّامة فى مختلف الشيعة ۹: ۸۱، المسألة ۲۷.

[۷۵۳] (۵). الانتصار: ۵۹۵.

[۷۵۴] (۶). المهذّب ۲: ۱۶۲.

[۷۵۵] (۷). إصباح الشيعة: ۳۷۱.

[۷۵۶] (۸). الكافى فى الفقه: ۳۷۵.

[۷۵۷] (۹). الوسيلة: ۳۹۶؛ غنية النزوع ۱: ۳۳۰.

[۷۵۸] (۱۰). السرائر ۳: ۲۷۴.

[۷۵۹] (۱۱). مختلف الشيعة ۹: ۸۴، المسألة ۲۷.

[۷۶۰] (۱۲). قواعد الأحكام ۳: ۳۴۶؛ الإيضاح ۴: ۱۴۹.

[۷۶۱] (۱۳). تحرير الأحكام الشرعيّة ۵: ۶۱.

[۷۶۲] (۱۴). إرشاد الأذهان ۲: ۱۲۸.

[۷۶۳] (۱۵). مسالك الأفهام ۱۳: ۳۸.

[۷۶۴] (۱۶). النهاية ونكتها ۳: ۲۴۸.

[۷۶۵] (۱۷). كفاية الأحكام: ۲۹۰.

[۷۶۶] (۱۸). الانتصار: ۵۹۵.

[۷۶۷] (۱۹). الخلاف ۴: ۲۸، المسألة ۲۲.

[۷۶۸] (۲۰). غنية النزوع ۱: ۳۳۰.

[۷۶۹] (۲۱). السرائر ۳: ۲۷۴.

[۷۷۰] (۲۲). الدروس الشرعيّة ۲: ۳۴۷.

[۷۷۱] (۲۳). حكاه عنه فى جواهر الكلام ۳۹: ۳۷؛ تلخيص الخلاف ۲: ۲۴۸.

[۷۷۲] (۱). تقدّم تخريجها فى الصفحة ۲۷۴، الهامش ۳.

[۷۷۳] (۲). تقدّم تخريجها فى الصفحة ۲۷۴، الهامش ۵.

[۷۷۴] (۳). التهذيب ۹: ۳۷۹، الحديث ۱۳۵۹.

[۷۷۵] صانعى، يوسف، فقه الثقلين (صانعى).

[۷۷۶] (۱). التهذيب ۹: ۳۸۰.

[۷۷۷] (۲). مجمع الفائدة والبرهان ۱۱: ۵۰۴ و ۵۰۵.

[۷۷۸] (۳). التهذيب ۱: ۳ و ۴.

[۷۷۹] (۴). مجمع الفائدة والبرهان ۱۱: ۵۰۵.

[۷۸۰] (۱). مجمع الفائدة والبرهان ۱۱: ۵۰۵.

[۷۸۱] (۲). التهذيب ۹: ۳۸۰.

[۷۸۲] (۳). مختلف الشيعة ۹: ۸۶. ولكن فى النسخة التى بين أيدينا، تكون« المتعمّد».

[۷۸۳] (۴). مجمع الفائدة والبرهان ۱۱: ۵۰۴. وفيها تكون أيضاً« المتعمّد».

[۷۸۴] (۵). فى النسخة التى عنده وإلّا ففى المطبوع بطبع الحجرى وهكذا المطبوع بطبع مؤسسة النشر الإسلامىّ الذى ننقل منه« المتعمّد». مجمع الفائدة والبرهان ۱۱: ۵۰۴.

[۷۸۵] (۱). مفتاح الكرامة ۸: ۴۲.

[۷۸۶] (۲). وسائل الشيعة ۲۶: ۳۰، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب موانع الإرث، الباب ۷، الحديث ۱.

[۷۸۷] (۳). وسائل الشيعة ۲۶: ۳۹ و ۴۰، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب موانع الإرث، الباب ۱۲، الحديث ۱ و ۲.

[۷۸۸] (۴). وسائل الشيعة ۲۶: ۳۴ و ۳۵، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب موانع الإرث، الباب ۹، الحديث ۳ و ۴.

[۷۸۹] (۵). الجعفريات: ۱۱۸؛ مستدرک الوسائل ۱۷: ۱۴۶، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب موانع الإرث، الباب ۶، الحديث ۳.

[۷۹۰] (۱). النساء(۴): ۹۲.

[۷۹۱] (۲). وسائل‌الشيعة ۲۶: ۳۴، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب موانع الإرث، الباب ۹، الحديث ۲.

[۷۹۲] (۳). وسائل‌الشيعة ۲۶: ۳۳، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب موانع الإرث، الباب ۹، الحديث ۱.

[۷۹۳] (۴). الفقيه ۴: ۸۹، الحديث ۲۸۹.

[۷۹۴] (۱). جواهر الكلام ۳۹: ۳۷.

[۷۹۵] (۲). الكافى ۷: ۱۴۱، باب ميراث القاتل، الحديث ۷.

[۷۹۶] (۳). رجال النجاشىّ: ۴۱۸، الرقم ۱۱۱۷.

[۷۹۷] (۴). خلاصة الأقوال: ۴۰۹.

[۷۹۸] (۵). التهذيب ۹: ۳۷۹، الحديث ۱۳۵۹.

[۷۹۹] (۶). رجال الشيخ: ۳۶۴.

[۸۰۰] (۷). رجال النجاشىّ: ۳۲۸.

[۸۰۱] (۸). الكافى ۷: ۲۹۸، باب الرجل يقتل ابنه والابن يقتل أباه وأُمّه، الحديث ۵.

[۸۰۲] (۹). التهذيب ۱۰: ۲۳۷، الحديث ۹۴۶.

[۸۰۳] (۱۰). الانتصار: ۵۹۶.

[۸۰۴] (۱۱). التهذيب ۹: ۳۸۰، الاستبصار ۴: ۱۹۴.

[۸۰۵] (۱۲). النهاية: ۶۷۲. ففيه:« وقد رُويتْ روايـة بأنّ القاتل لايرث وإن كان خطأً وهـذه روايـة شاذّة لا عمل عليها؛ لأنّ أكثر الروايات على ماقدّمناه»، انتهى.

[۸۰۶] (۱۳). مختلف الشيعة ۹: ۸۴، المسألة ۲۷.

[۸۰۷] (۱). مرّ تخريجهما في الصفحة السابقة الهامش ۱ و ۲.

[۸۰۸] (۱). وسائل الشيعة ۱۵: ۳۶۹، كتاب الجهاد، أبواب جهاد النفس وما يناسبه، الباب ۵۶، الحديث ۱.

[۸۰۹] (۲). وسائل‌الشيعة ۲۶: ۳۴، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب موانع الإرث، الباب ۹، الحديث ۲.

[۸۱۰] (۳). الفقيه ۴: ۲۳۲، الحديث ۷۴۲.

[۸۱۱] (۴). التهذيب ۹: ۳۷۹، الحديث ۱۳۵۷.

[۸۱۲] (۵). الاستبصار ۴: ۱۹۳، الحديث ۷۲۵.

[۸۱۳] (۱). التهذيب ۱۰: ۲۳۷، الحديث ۹۴۵.

[۸۱۴] (۲). رياض المسائل ۱۴: ۲۳۹.

[۸۱۵] (۱). الانتصار: ۵۹۵.

[۸۱۶] (۲). الخلاف ۴: ۲۸، المسألة ۲۲.

[۸۱۷] (۳). غنية النزوع ۱: ۳۳۰.

[۸۱۸] (۴). السرائر ۳: ۲۷۴.

[۸۱۹] (۵). حكاه عنه في مفتاح الكرامة ۸: ۴۳؛ تلخيص الخلاف ۲: ۲۴۸.

[۸۲۰] (۶). مفتاح الكرامة ۸: ۴۳.

[۸۲۱] (۱). الدروس الشرعيّة ۲: ۳۴۷.

[۸۲۲] (۲). حكاه عنه في جواهر الكلام ۳۹: ۳۷؛ تلخيص الخلاف ۲: ۲۴۸.

[۸۲۳] (۳). الانتصار والغنية والخلاف والسرائر.

[۸۲۴] (۴). المبسوط ۴: ۸۰.

[۸۲۵] (۵). الكافي في الفقه: ۳۷۵.

[۸۲۶] (۶). الوسيلة: ۳۹۶.

[۸۲۷] (۷). حكاه عنه في مفتاح الكرامة ۸: ۴۲.

[۸۲۸] (۸). كشف الرموز ۲: ۴۲۷.

[۸۲۹] (۹). المقتصر: ۳۵۹.

[۸۳۰] (۱۰). حكاه عنه في مفتاح الكرامة ۸: ۴۲.

[۸۳۱] (۱۱). المهذّب ۲: ۱۶۲.

[۸۳۲] (۱۲). مختلف الشيعة ۹: ۸۴، المسألة ۲۷.

[۸۳۳] (۱۳). إرشاد الأذهان ۲: ۱۲۸.

[۸۳۴] (۱۴). اللمعة الدمشقيّة: ۲۲۲.

[۸۳۵] (۱۵). مجمع الفائدة والبرهان ۱۱: ۵۰۷.

[۸۳۶] (۱۶). غاية المرام ۴: ۱۶۸.

[۸۳۷] (۱۷). الروضة البهيّة ۸: ۳۲.

[۸۳۸] (۱۸). تحرير الأحكام الشرعيّة ۵: ۶۱.

[۸۳۹] (۱۹). شرائع الإسلام ۴: ۸.

[۸۴۰] (۱). النهاية ونكتها ۳: ۲۴۸.

[۸۴۱] (۲). التنقيح الرائع ۴: ۱۴۰.

[۸۴۲] (۳). تبصرة المتعلّمين: ۱۷۴.

[۸۴۳] (۴). التهذيب ۹: ۳۸۰.

[۸۴۴] (۵). الاستبصار ۴: ۱۹۴.

[۸۴۵] (۶). النهاية: ۶۷۲.

[۸۴۶] (۷). مفاتيح الشرائع ۳: ۳۱۴.

[۸۴۷] (۸). مرّ فى الصفحة ۲۸۱.

[۸۴۸] (۹). الخلاف ۴: ۳۱، المسألة ۲۲.

[۸۴۹] (۱۰). حكاه عنه فى مفتاح الكرامة ۸: ۴۳.

[۸۵۰] (۱۱). كشف الرموز ۲: ۴۲۶.

[۸۵۱] (۱۲). غاية المراد ۳: ۶۰۷.

[۸۵۲] (۱). سنن الدار قطنى ۴: ۷۲ و ۷۳، الحديث ۱۶، سنن ابن ماجة ۲: ۹۱۴/ ۲۷۳۶ بإختلاف فى اللفظ.

[۸۵۳] (۲). كشف الرموز ۲: ۴۲۷.

[۸۵۴] (۳). وسائل الشيعة ۲۶: ۳۱، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب موانع الإرث، الباب ۸، الحديث ۱.

[۸۵۵] (۴). مفتاح الكرامة ۸: ۴۴.

[۸۵۶] (۱). سندها محمّد بن الحسن بإسناده عن علىّ بن الحسن بن فضّال، عن عبد الرحمن بن أبى‌نجران، وسندى بن محمّد عن عاصم بن حميد، عن محمّد بن قيس. والمراد بالتيملىّ هو علىّ بن حسن الفضّال التيملىّ الذى عدّه الشيخ فى رجاله(۳۸۹ و ۴۰۰ / ۵۷۳۰ و ۵۸۶۷) فى أصحاب الهادى والعسكرىّ عليهما السلام، ووثّقه الشيخ فى الفهرست: ۱۵۶. وقال النجاشىّ فى ترجمته:« كان فقيه أصحابنا بالكوفة، ووجههم، وثقتهم، وعارفهم بالحديث، والمسموع قوله فيه. سمع منه شيئاً كثيراً ولم يعثر له على زلّة فيه ولا ما يشينه، وقلّ ماروى عن ضعيف، وكان فطحيّاً». رجال النجاشىّ: ۲۵۷/ ۶۷۶.

فالرجل موثّق، بل هو كالصحيح؛ لتنصيص العسكرىّ عليه السلام بالأخذ بما روته بنو فضّال، فعنه عليه السلام:« خذوا من كتب بنى فضّال بما رووا وذروا مارأوا». تنقيح المقال ۲: ۲۷۹.

[۸۵۷] (۲). وسائل الشيعة ۲۶: ۳۸، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب موانع الإرث، الباب ۱۱، الحديث ۲.

[۸۵۸] (۱). وسائل‌الشيعة ۲۶: ۳۲، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب موانع الإرث، الباب ۸، الحديث ۲.

[۸۵۹] (۲). وسائل‌الشيعة ۲۶: ۳۲، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب موانع الإرث، الباب ۸، الحديث ۳.

[۸۶۰] (۳). وسائل‌الشيعة ۲۶: ۳۸، كتاب‌الفرائض والمواريث، أبواب موانع‌الإرث، الباب ۱۱، الحديث ۱.
[۸۶۱] (۴). وسائل الشيعة ۲۶: ۳۴ و ۳۵، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب موانع الإرث، الباب ۹، الحديث ۳ و ۴.
[۸۶۲] (۵). وسائل‌الشيعة ۲۶: ۳۴، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب موانع الإرث، الباب ۹، الحديث ۲.
[۸۶۳] (۶). وسائل‌الشيعة ۲۶: ۳۳، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب موانع الإرث، الباب ۹، الحديث ۱.
[۸۶۴] (۷). وسائل الشيعة ۲۶: ۳۴، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب موانع الإرث، الباب ۹، ذيل الحديث ۱.
[۸۶۵] (۱). النساء(۴): ۹۲.
[۸۶۶] (۲). شرائع الإسلام ۴: ۸.
[۸۶۷] (۳). تحرير الأحكام الشرعيّة ۵: ۶۰.
[۸۶۸] (۴). سنن البيهقى ۶: ۲۲۱؛ سنن الدار قطنى ۴: ۷۲/ ۱۶.
[۸۶۹] (۱). مستند الشيعة ۱۹: ۵۰.
[۸۷۰] (۲). النهاية: ۶۷۲.
[۸۷۱] (۳). المراسم: ۲۱۸.
[۸۷۲] (۴). المختصر النافع: ۲۶۴.
[۸۷۳] (۵). شرائع الإسلام ۴: ۸.
[۸۷۴] (۶). مسالك الأفهام ۱۳: ۳۸.
[۸۷۵] (۷). وسائل الشيعة ۲۶: ۳۳- ۳۵.
[۸۷۶] (۸). الخلاف ۴: ۳۱، المسألة ۲۲.
[۸۷۷] (۹). حكاه عنه فى مفتاح الكرامة ۸: ۴۳.
[۸۷۸] (۱۰). كشف الرموز ۲: ۴۲۶.
[۸۷۹] (۱۱). غاية المراد ۳: ۶۰۷.
[۸۸۰] (۱). الاستبصار ۴: ۳۰۱، الحديث ۱۱۳۰.
[۸۸۱] (۲). الفقيه ۴: ۲۳۳، الحديث ۷۴۶.
[۸۸۲] (۳). التهذيب ۹: ۳۷۹، الحديث ۱۳۵۶.
[۸۸۳] (۴). الكافى ۷: ۱۴۱، باب ميراث القاتل، الحديث ۶؛ وسائل الشيعة ۲۶: ۳۱، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب موانع الإرث، الباب ۸، الحديث ۱.
[۸۸۴] (۱). مستند الشيعة ۱۹: ۴۹.
[۸۸۵] (۱). مفتاح الكرامة ۸: ۴۴.
[۸۸۶] (۱). حكاه عنه فى الفقيه ۴: ۲۳۴.
[۸۸۷] (۲) حكاها عنهم فى جواهر الكلام ۳۹: ۳۹.
[۸۸۸] (۳) حكاها عنهم فى جواهر الكلام ۳۹: ۳۹.
[۸۸۹] (۴) حكاها عنهم فى جواهر الكلام ۳۹: ۳۹.
[۸۹۰] (۵). حكاه عنه فى إيضاح الفوائد ۵: ۱۸۲.

[۸۹۱] (۶). حكاه عنه فى مفتاح الكرامة ۸: ۵۴.

[۸۹۲] (۷). قواعد الأحكام ۳: ۳۴۷.

[۸۹۳] (۸). إيضاح الفوائد ۵: ۱۸۲.

[۸۹۴] (۹). الروضة البهيّة ۸: ۳۵.

[۸۹۵] (۱۰). المراسم: ۲۱۸.

[۸۹۶] (۱۱). مختلف الشيعة ۹: ۸۵، المسألة ۲۷.

[۸۹۷] (۱۲). تحرير الأحكام الشرعيّة ۵: ۶۱.

[۸۹۸] (۱). حكاها عنهم فى جواهر الكلام ۳۹: ۳۸.

[۸۹۹] (۲). غاية المرام ۴: ۱۶۹، تلخيص الخلاف ۲: ۲۴۸.

[۹۰۰] (۳). حكاها عنهم فى جواهر الكلام ۳۹: ۳۸.

[۹۰۱] (۴). حكاها عنهم فى جواهر الكلام ۳۹: ۳۸.

[۹۰۲] (۵). شرائع الإسلام ۴: ۸.

[۹۰۳] (۶). الانتصار: ۵۹۷.

[۹۰۴] (۱). قواعد الأحكام ۳: ۳۴۷.

[۹۰۵] (۲). مختلف الشيعة ۹: ۸۵، المسألة ۲۷.

[۹۰۶] (۳). تحرير الأحكام الشرعية ۵: ۶۱.

[۹۰۷] (۴) وسائل الشيعة ۲۶: ۳۰، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب موانع الإرث الباب ۷، الحديث ۴ و ۲.

[۹۰۸] (۵) وسائل الشيعة ۲۶: ۳۰، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب موانع الإرث الباب ۷، الحديث ۴ و ۲.

[۹۰۹] (۱). وسائل الشيعة ۲۶: ۳۳ و ۳۴، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب موانع الإرث، الباب ۹، الحديث ۱ و ۲.

[۹۱۰] (۲). وسائل الشيعة ۲۶: ۳۵، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب موانع الإرث، الباب ۹، الحديث ۴؛ مستدرك الوسائل ۱۷: ۱۴۷، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب موانع الإرث، الباب ۶، الحديث ۳.

[۹۱۱] (۱). حكاه عنهم جواهر الكلام ۳۹: ۲۱.

[۹۱۲] (۲). الروضة البهيّة ۸: ۳۵.

[۹۱۳] (۱). قواعد الأحكام ۳: ۳۴۷.

[۹۱۴] (۲). تحرير الأحكام ۵: ۶۱.

[۹۱۵] (۳). الروضة البهيّة ۸: ۳۵.

[۹۱۶] (۴). التنقيح الرائع ۴: ۱۴۰- ۱۴۱.

[۹۱۷] (۵). الدروس الشرعيّة ۲: ۳۴۷.

[۹۱۸] (۶). مفتاح الكرامة ۸: ۵۵.

[۹۱۹] (۱). فى المصدر« ابن» بدل« ولد».

[۹۲۰] (۲) وسائل الشيعة ۲۶: ۳۹ و ۴۰، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب موانع الإرث، الباب ۱۲، الحديث ۱ و ۲.

[۹۲۱] (۳) وسائل الشيعة ۲۶: ۳۹ و ۴۰، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب موانع الإرث، الباب ۱۲، الحديث ۱ و ۲.

[۹۲۲] (۱). الخلاف ۴: ۱۱۵، المسألة ۱۲۸، المغنی والشرح الکبیر لإبنی قدامة ۷: ۲۰۵.

[۹۲۳] (۲). السرائر ۲: ۴۹. وقد قال فیه مانصّه:« والذی تقتضیه أُصول مذهبنا، وما علیه إجماع طائفتنا أنّ قتل العمد المحض موجبه القود فحسب دون التملّک، واللّه تعالی قال فی محکم التنزیل:« وَلَکُمْ فِی الْقِصاصِ حَیوةٌ»،(البقرة ۲: ۱۷۹) وقال تعالی:« فَقَدْ جَعَلْنا لِوَلِیِّهِ سُلطانَاً».(الإسراء ۱۷: ۳۳)، ولایرجع عن هذه الأدلّة بأخبار الآحاد التی لا توجب علماً ولا عملًا.

والأُولی أن یخصّ ماورد من الأخبار بقتل الخطأ؛ لأنّ قتل الخطأ یوجب المال بغیر خلاف دون القود، وکأنّما المیّت خلّف مالًا، أو استحقّ بسببه مال، فیقضی به دینه.

وأمّا قتل العمد المحض، فإنّه یوجب القود دون المال، فکأنّ المیّت ماخلّف مالًا ولا یستحقّ بسببه مال، فإن عفت الورثة واصطلح القاتل والورثة علی مال، فإنّهم استحقّوه بفعلهم وعفوهم، وفی قتل الخطأ ما استحقّوه بعفوهم، بل بسبب المیّت؛ لأنّهم لایستحقّون غیره، وفی قتل العمد المحض استحقّوا القود دون المال، فمن أبطله علیهم ودفعه عنهم، فقد أبطل سلطانهم الذی جعله اللّه لهم، وخالف ظاهر التنزیل، وأبطل القود إذا لم یؤدّوا إلی صاحب الدین الدیة، وأسقطوا اللطف الذی هو الزجر فی قوله تعالی:« وَلَکُمْ فِی الْقِصاصِ حَیوةٌ»؛ لأنّ من علم أنّه یقتل إذا قتل کفّ عن القتل، فحیی هو ومن یرید أن یقتله ... ولیس فی هذا الحدیث(أی خبر عبدالحمید) إذا تلّقی بالقبول وسلم ماینافی ماقلناه؛ لأنّه ما قال: قتل عمداً محضاً، وإنّما قال: أخذوا أهله الدیة، وهذا یدلّ علی أنّ القتل کان موجبه الدیة دون القود؛ لأنّ أهله لایأخذون الدیة بنفس القتل إلّافی قتل الخطأ، وقتل العمد شبیه الخطأ، فالخبر دلیل لنا، لا علینا».

[۹۲۴] (۳) وسائل‌الشیعة ۲۶: ۳۰- ۴۰، کتاب‌الفرائض والمواریث، أبواب موانع‌الإرث، الباب ۷- ۱۲.

[۹۲۵] (۴) وسائل‌الشیعة ۲۶: ۳۰- ۴۰، کتاب‌الفرائض والمواریث، أبواب موانع‌الإرث، الباب ۷- ۱۲.

[۹۲۶] (۵) وسائل‌الشیعة ۲۶: ۳۰- ۴۰، کتاب‌الفرائض والمواریث، أبواب موانع‌الإرث، الباب ۷- ۱۲.

[۹۲۷] (۶) وسائل‌الشیعة ۲۶: ۳۰- ۴۰، کتاب‌الفرائض والمواریث، أبواب موانع‌الإرث، الباب ۷- ۱۲.

[۹۲۸] (۷) وسائل‌الشیعة ۲۶: ۳۰- ۴۰، کتاب‌الفرائض والمواریث، أبواب موانع‌الإرث، الباب ۷- ۱۲.

[۹۲۹] (۸) وسائل‌الشیعة ۲۶: ۳۰- ۴۰، کتاب‌الفرائض والمواریث، أبواب موانع‌الإرث، الباب ۷- ۱۲.

[۹۳۰] (۱) وسائل الشیعة ۲۶: ۴۱، کتاب الفرائض والمواریث، أبواب موانع الإرث، الباب ۱۴.

[۹۳۱] (۲). وسائل الشیعة ۱۹: ۲۸۵، کتاب الوصایا، الباب ۱۴.

[۹۳۲] (۳). الخلاف ۴: ۱۱۵، المسألة ۱۲۸.

[۹۳۳] (۴). المهذّب البارع ۴: ۳۵۲.

[۹۳۴] (۵). المبسوط ۴: ۱۲۵.

[۹۳۵] (۶). المراد من ضمیر المفرد فی تلک الکتب هو خروج الثلث والدین من الدیة، فإفراد الضمیر فیها باعتبار الخروج.(منه مدّ ظلّه العالی).

[۹۳۶] (۷). تلخیص الخلاف ۲: ۲۶۹.

[۹۳۷] (۸). المراد من ضمیر المفرد فی تلک الکتب، هو خروج الثلث والدین من الدیة، فإفراد الضمیر فیها باعتبار الخروج.(منه مدّ ظلّه العالی).

[۹۳۸] (۹). کفایة الأحکام: ۲۹۱.

[۹۳۹] (۱۰). مجمع الفائدة والبرهان ۱۱: ۵۱۱.

[۹۴۰] (۱۱). مستند الشيعة ۱۹: ۵۸.

[۹۴۱] (۱). مسالك الأفهام ۱۳: ۴۲.

[۹۴۲] (۲). مفاتيح الشرائع ۳: ۳۱۸.

[۹۴۳] (۳). السرائر ۲: ۴۹.

[۹۴۴] (۴). مفتاح الكرامة ۸: ۵۲.

[۹۴۵] (۱). وسائل الشيعة ۲۶: ۴۱، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب موانع الإرث، الباب ۱۴، الحديث ۱.

[۹۴۶] (۲). وسائل الشيعة ۲۶: ۳۵، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب موانع الإرث، الباب ۱۰، الحديث ۱.

[۹۴۷] (۳). الفقيه ۴: ۱۶۷، الحديث ۵۸۴؛ الكافى ۷: ۲۵، باب من أوصى وعليه دين، الحديث ۶؛ التهذيب ۹: ۱۶۷، الحديث ۶۸۱، و ۹: ۲۴۵، الحديث ۹۵۲؛ وسائل الشيعة ۱۸: ۳۶۴، كتاب التجارة، أبواب الدين والقرض، الباب ۲۴، الحديث ۱.

[۹۴۸] (۴). التهذيب ۶: ۳۱۲، الحديث ۸۶۲؛ وسائل الشيعة ۱۸: ۳۶۴، كتاب التجارة، أبواب الدين والقرض، الباب ۲۴، ذيل الحديث ۱.

[۹۴۹] (۵). التهذيب ۶: ۱۹۲، الحديث ۴۱۶.

[۹۵۰] (۱). وسائل الشيعة ۱۸: ۳۶۵، كتاب التجارة، أبواب الدين والقرض، الباب ۲۴، الحديث ۲.

[۹۵۱] (۲). وسائل الشيعة ۱۹: ۲۸۶ و ۲۸۵، كتاب الوصايا، الباب ۱۴، الحديث ۳ و ۲.

[۹۵۲] (۱) وسائل الشيعة ۱۹: ۲۸۵، كتاب الوصايا، الباب ۱۴، الحديث ۱.

[۹۵۳] (۲) التهذيب ۹: ۲۰۷، الحديث ۸۲۲ و ۸۲۱.

[۹۵۴] (۳) التهذيب ۹: ۲۰۷، الحديث ۸۲۲ و ۸۲۱.

[۹۵۵] (۴) الفقيه ۴: ۱۶۹، الحديث ۵۸۹.

[۹۵۶] (۵) المائدة(۵): ۴۵.

[۹۵۷] (۱) وسائل الشيعة ۲۶: ۳۵ و ۳۶ و ۳۷، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب موانع الإرث، الباب ۱۰، الحديث ۱ و ۲ و ۴.

[۹۵۸] (۲) وسائل الشيعة ۲۶: ۳۵ و ۳۶ و ۳۷، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب موانع الإرث، الباب ۱۰، الحديث ۱ و ۲ و ۴.

[۹۵۹] (۳) وسائل الشيعة ۲۶: ۳۵ و ۳۶ و ۳۷، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب موانع الإرث، الباب ۱۰، الحديث ۱ و ۲ و ۴.

[۹۶۰] (۱). وسائل الشيعة ۲۶: ۳۸، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب موانع الإرث، الباب ۱۱، الحديث ۱.

[۹۶۱] (۲) وسائل الشيعة ۲۶: ۳۲، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب موانع الإرث، الباب ۸، الحديث ۲ و ۳.

[۹۶۲] (۳) وسائل الشيعة ۲۶: ۳۲، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب موانع الإرث، الباب ۸، الحديث ۲ و ۳.

[۹۶۳] (۴) وسائل‌الشيعة ۲۶: ۳۸ و ۳۹، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب موانع‌الإرث، الباب ۱۱، الحديث ۲ و ۳.

[۹۶۴] (۵) وسائل‌الشيعة ۲۶: ۳۸ و ۳۹، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب موانع‌الإرث، الباب ۱۱، الحديث ۲ و ۳.

[۹۶۵] (۶). وسائل الشيعة ۲۶: ۴۱، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب موانع الإرث، الباب ۱۴، الحديث ۱.

[۹۶۶] (۱). وسائل الشيعة ۲۶: ۳۹، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب موانع الإرث، الباب ۱۱، الحديث ۴.

[۹۶۷] (۲). التهذيب ۹: ۳۸۰، الحديث ۱۳۶۰، ذيل الحديث ۱۳.

[۹۶۸] (۱). المبسوط ۷: ۵۴.

[۹۶۹] (۲). الخلاف ۴: ۱۱۴، المسألة ۱۲۷.

[٩٧٠] (٣). السرائر ٣: ٣٢٨.

[٩٧١] (۴). الوسيلة: ٣٩۶، على خلاف.

[٩٧٢] (۵). مختلف الشيعة ٩: ٢٩٧، المسألة ٨.

[٩٧٣] (۶). إرشاد الأذهان ٢: ١٩٨.

[٩٧۴] (٧). قواعد الأحكام ٣: ۶٢٢.

[٩٧۵] (٨). النهاية: ۶٧٣ و ٧٣۵.

[٩٧۶] (٩). المقنعة: ٧٠٢.

[٩٧٧] (١٠). المهذّب ٢: ١۶٣.

[٩٧٨] (١١). الكافى فى الفقه: ٣٧۶.

[٩٧٩] (١٢). غنية النزوع ١: ٣٣٠.

[٩٨٠] (١٣). السرائر ٣: ٢٧۴.

[٩٨١] (١) السرائر ٣: ٣٣۶.

[٩٨٢] (٢). مسالك الأفهام ١٣: ۴۴.

[٩٨٣] (٣). تنقيح الرائع ۴: ١۴٣.

[٩٨۴] (۴). النهاية ونكتها ٣: ٢۵٢.

[٩٨۵] (۵) حكاه عنهما فى مفتاح الكرامة ٨: ۴٩.

[٩٨۶] (۶) حكاه عنهما فى مفتاح الكرامة ٨: ۴٩.

[٩٨٧] (٧) الخلاف ۵: ١٧٨، المسألة ۴١.

[٩٨٨] (٨). مفاتيح الشرائع ٣: ٣١٧.

[٩٨٩] (٩). الأنفال(٨): ٧۵؛ الأحزاب(٣٣): ۶.

[٩٩٠] (١٠). الخلاف ۴: ١١۵، المسألة ١٢٧.

[٩٩١] (١). وسائل الشيعة ٢۶: ۴١، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب موانع الإرث، الباب ١۴، الحديث ١.

[٩٩٢] (٢). المبسوط ٧: ۵۴.

[٩٩٣] (٣). النهاية: ۶٧٣.

[٩٩۴] (۴). الخلاف ۵: ١٧٨، المسألة ۴١.

[٩٩۵] (۵) المبسوط ٧: ۵۴، وأيضاً حكاه عنه فى مفتاح الكرامة ٨: ۴٩.

[٩٩۶] (۶) المبسوط ٧: ۵۴، وأيضاً حكاه عنه فى مفتاح الكرامة ٨: ۴٩.

[٩٩٧] (٧) مفتاح الكرامة ٨: ۴٩.

[٩٩٨] (١). الفقيه ۴: ٢٣٢، الحديث ٧۴۴؛ الكافى ٧: ١٣٩، باب مواريث القتلى ومن يرث من الدية ومن‌لايرث، الحديث ٢؛ التهذيب ٩: ٣٧۵، الحديث ١٣٣٨.

[٩٩٩] (٢). وسائل الشيعة ٢۶: ٣۵، كتاب الفرائض والموراىث، أبواب موانع الإرث، الباب ١٠، الحديث ١.

[١٠٠٠] (٣). وسائل الشيعة ٢۶: ٣۶، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب موانع الإرث، الباب ١٠، الحديث ٢.

[۱۰۰۱] (۴) وسائل الشيعة ۲۶: ۳۷، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب موانع الإرث، الباب ۱۰، الحديث ۴- ۶.

[۱۰۰۲] (۵) وسائل الشيعة ۲۶: ۳۷، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب موانع الإرث، الباب ۱۰، الحديث ۴- ۶.

[۱۰۰۳] (۶) وسائل الشيعة ۲۶: ۳۷، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب موانع الإرث، الباب ۱۰، الحديث ۴- ۶.

[۱۰۰۴] (۱). وسائل الشيعة ۲۶: ۳۹، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب موانع الإرث، الباب ۱۱، الحديث ۴.

[۱۰۰۵] (۲). الخلاف ۵: ۱۷۸، المسألة ۴۱.

[۱۰۰۶] (۳). الخلاف ۴: ۱۱۵، المسألة ۱۲۷.

[۱۰۰۷] (۴). النهاية: ۶۷۳ و ۷۳۵.

[۱۰۰۸] (۱). كفاية الأحكام: ۲۹۱.

[۱۰۰۹] (۲). مسالك الأفهام ۱۳: ۴۴.

[۱۰۱۰] (۳). مجمع الفائدة والبرهان ۱۳: ۵۱۰.

[۱۰۱۱] (۴). مستند الشيعة ۱۹: ۵۶.

[۱۰۱۲] (۵). المقنعة: ۷۰۲.

[۱۰۱۳] صانعى، يوسف، فقه الثقلين (صانعى).

[۱۰۱۴] (۱). النساء(۴): ۱۱.

[۱۰۱۵] (۱). قواعد الأحكام ۳: ۳۴۷.

[۱۰۱۶] (۲). تحرير الأحكام الشرعيّة ۵: ۶۰.

[۱۰۱۷] (۳) حكاها عنهم فى مفتاح الكرامة ۸: ۵۶.

[۱۰۱۸] (۴) حكاها عنهم فى مفتاح الكرامة ۸: ۵۶.

[۱۰۱۹] (۵) حكاها عنهم فى مفتاح الكرامة ۸: ۵۶.

[۱۰۲۰] (۱). وسائل الشيعة ۲۶: ۳۰، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب موانع الإرث، الباب ۷، الحديث ۱.

[۱۰۲۱] (۲). وسائل الشيعة ۲۶: ۳۱، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب موانع الإرث، الباب ۸، الحديث ۱.

[۱۰۲۲] (۳). خبر لقوله(دام ظلّه):« فالعمومات ...».

[۱۰۲۳] (۱) وسائل الشيعة ۱: ۴۵، كتاب الطهارة، أبواب مقدمة العبادات، الباب ۴، الحديث ۱۱.

[۱۰۲۴] (۲) المراد منه حديث رفع القلم(منه دام ظلّه)

[۱۰۲۵] (۳) الضمير راجع إلى« الكامل».

[۱۰۲۶] (۱). كشف اللثام ۹: ۳۶۷.

[۱۰۲۷] (۱). مفتاح الكرامة ۸: ۵۶.

[۱۰۲۸] (۲). قواعد الأحكام ۳: ۳۴۶.

[۱۰۲۹] (۳). إيضاح الفوائد ۴: ۱۷۹.

[۱۰۳۰] (۱). قواعد الأحكام ۳: ۳۴۷.

[۱۰۳۱] (۲). إيضاح الفوائد ۴: ۱۸۲.

[۱۰۳۲] (۱). السرائر ۳: ۳۳۶.

[۱۰۳۳] (۲). تنقيح الرائع ۴: ۱۴۳.

[۱۰۳۴] (۱). مفتاح الكرامة ۸: ۴۸.

[۱۰۳۵] (۲). وسائل الشيعة ۲۹: ۱۲۴، كتاب القصاص، أبواب القصاص فى النفس، الباب ۶۰، الحديث ۱.

[۱۰۳۶] (۳). وسائل الشيعة ۲۹: ۱۲۵، كتاب القصاص، أبواب القصاص فى النفس، الباب ۶۰، الحديث ۲.

[۱۰۳۷] (۴). السرائر ۳: ۳۳۶.

[۱۰۳۸] (۵). مستند الشيعة ۱۹: ۵۳.

[۱۰۳۹] (۱). الفقيه ۴: ۷۹، الحديث ۲۴۸؛ الكافى ۷: ۳۵۹، الحديث ۱؛ التهذيب ۱۰: ۱۷۸، الحديث ۶۹۷.

[۱۰۴۰] (۲). الفقيه ۴: ۷۳، الحديث ۲۲۳؛ الاستبصار ۳: ۲۶، الحديث ۸۲؛ وسائل الشيعة ۲۹: ۱۳۸، كتاب القصاص، أبواب دعوى القتل، الباب ۲، الحديث ۱، وفيه« لايبطل» وفى البقيّة« لايطلّ».

[۱۰۴۱] (۳). السرائر ۳: ۳۳۶.

[۱۰۴۲] (۱). السرائر ۳: ۲۶۶.

[۱۰۴۳] (۲). غنية النزوع ۱: ۳۲۸.

[۱۰۴۴] (۳). تقدم تخريجها فى الصفحة ۳۳۵، الهامش ۲.

[۱۰۴۵] (۴). السرائر ۳: ۳۳۶.

[۱۰۴۶] (۱). الفقيه ۴: ۷۳، الحديث ۲۲۳؛ التهذيب ۶: ۳۶۶، الحديث ۷۱۱؛ الاستبصار ۳: ۲۶، الحديث ۸۲؛ وسائل الشيعة ۲۹، ۱۳۸، كتاب القصاص، أبواب دعوى القتل، الباب ۲، الحديث ۱.

[۱۰۴۷] (۲). مفتاح الكرامة ۸: ۴۸.

[۱۰۴۸] (۱). لم نعثر عليه فى كتبه، ولكن حكاه عنه مفتاح الكرامة ۸: ۴۹.

[۱۰۴۹] (۲). النهاية: ۶۷۲ و ۷۳۹.

[۱۰۵۰] (۳). مسالك الأفهام ۱۳: ۴۱.

[۱۰۵۱] (۴). كشف الرموز ۲: ۴۳۰.

[۱۰۵۲] (۵). النهاية: ۶۷۳.

[۱۰۵۳] (۶). مفتاح الكرامة ۸: ۴۹.

[۱۰۵۴] (۷). جواهر الكلام ۳۹: ۴۰.

[۱۰۵۵] (۱). مفاتيح الشرائع ۳: ۳۱۳.

[۱۰۵۶] (۲). كفاية الأحكام: ۲۸۹.

[۱۰۵۷] (۱). مفاتيح الشرائع ۳: ۳۱۳.

[۱۰۵۸] (۲). مستند الشيعة ۱۹: ۶۲.

[۱۰۵۹] (۱). دليل لمانعيّة النظر الجزمى للبطلان.

[۱۰۶۰] (۲). متعلّق بقوله:« عدم المخالفة».

[۱۰۶۱] (۱). الانتصار: ۵۹۷.

[۱۰۶۲] (۲). السرائر ۳: ۲۷۳.

[۱۰۶۳] (۳). قواعد الأحكام ۳: ۳۴۹.

[۱۰۶۴] (۴). التنقيح الرائع ۴: ۱۴۵.

[۱۰۶۵] (۵). الروضة البهيّة ۸: ۴۱.

[۱۰۶۶] (۶). مسالك الأفهام ۱۳: ۴۷.

[۱۰۶۷] (۷). مفاتيح الشرائع ۳: ۳۱۳.

[۱۰۶۸] (۸). وسائل الشيعة ۲۶: ۴۹ و ۵۰ و ۵۱، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب موانع الإرث، الباب ۲۰، الحديث ۱ و ۲ و ۶؛ مستدرك الوسائل ۱۷: ۱۴۹، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب موانع الإرث، الباب ۱۱، الحديث ۳.

[۱۰۶۹] (۹). وسائل الشيعة ۲۶: ۵۰ و ۵۳، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب موانع الإرث، الباب ۲۰، الحديث ۳ و ۹.

[۱۰۷۰] (۱). المراسم: ۲۱۹.

[۱۰۷۱] (۲). المقنع: ۵۰۶. وحكاه عن الرسالة أيضاً.

[۱۰۷۲] (۳). المقنعة: ۶۹۵.

[۱۰۷۳] (۴). السرائر ۳: ۲۷۲.

[۱۰۷۴] (۵). الوسيلة: ۳۹۶.

[۱۰۷۵] (۶). شرائع الإسلام ۴: ۹.

[۱۰۷۶] (۷). منهم الشهيد في الروضة ۸: ۴۱.

[۱۰۷۷] (۸). السرائر ۳: ۲۷۲.

[۱۰۷۸] (۹). تحرير الأحكام الشرعيّة ۵: ۶۳.

[۱۰۷۹] (۱۰). الانتصار: ۵۹۷.

[۱۰۸۰] (۱). مجموعة فتاوى ابن الجنيد: ۳۳۶.

[۱۰۸۱] (۲). المهذّب ۲: ۱۵۵.

[۱۰۸۲] (۳). الكافي في الفقه: ۳۷۵.

[۱۰۸۳] (۴). التنقيح الرائع ۴: ۱۴۶.

[۱۰۸۴] (۵). قواعد الأحكام ۳: ۳۴۹.

[۱۰۸۵] (۶). النهاية: ۶۶۸.

[۱۰۸۶] (۷). إصباح الشيعة: ۳۷۰.

[۱۰۸۷] (۸). غنية النزوع ۱: ۳۲۹.

[۱۰۸۸] (۹). إرشاد الأذهان ۲: ۱۲۸.

[۱۰۸۹] (۱۰). شرائع الإسلام ۴: ۹.

[۱۰۹۰] (۱۱). اللمعة الدمشقيّة: ۲۲۳.

[۱۰۹۱] (۱۲). الدروس الشرعيّة ۲: ۳۴۳.

[۱۰۹۲] (۱۳). مسالك الأفهام ۱۳: ۴۷.

[۱۰۹۳] (۱۴). مفاتيح الشرائع ۳: ۳۱۳.

[۱۰۹۴] (۱۵). كفاية الأحكام: ۲۹۰.

[۱۰۹۵] (۱۶). مختلف الشيعة ۹: ۱۲۸، مسألة ۶۱.

[۱۰۹۶] (۱۷). تحرير الأحكام الشرعيّة ۵: ۶۳.

[۱۰۹۷] (۱). الروضة البهيّة ۸: ۴۱.

[۱۰۹۸] (۲). وسائل الشيعة ۲۶: ۵۰، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب موانع الإرث، الباب ۲۰، الحديث ۴.

[۱۰۹۹] (۳). وسائل الشيعة ۲۶: ۵۳، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب موانع الإرث، الباب ۲۰، الحديث ۱۰.

[۱۱۰۰] (۴). وسائل الشيعة ۲۶: ۵۰ و ۵۳، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب موانع الإرث، الباب ۲۰، الحديث ۳ و ۹.

[۱۱۰۱] (۱). وسائل الشيعة ۲۶: ۵۲، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب موانع الإرث، الباب ۲۰، الحديث ۸.

[۱۱۰۲] (۲). وسائل الشيعة ۲۶: ۵۴، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب موانع الإرث، الباب ۲۰، الحديث ۱۲.

[۱۱۰۳] (۳). وسائل الشيعة ۲۶: ۵۰، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب موانع الإرث، الباب ۲۰، الحديث ۵.

[۱۱۰۴] (۱). على مافى الاستبصار ۴: ۱۷۸، الحديث ۶۷۴. لكن فى الوسائل« عن بعضهم».

[۱۱۰۵] (۲). وسائل الشيعة ۲۳: ۸۹، كتاب العتق، الباب ۵۳، الحديث ۱.

[۱۱۰۶] (۳). مستند الشيعة ۱۹: ۷۲.

[۱۱۰۷] (۱). وسائل الشيعة ۲۱: ۲۲۴، كتاب النكاح، أبواب العيوب والتدليس، الباب ۱۱، الحديث ۳.

[۱۱۰۸] (۱). وسائل الشيعة ۲۶: ۴۹- ۵۱ و ۵۳ و ۵۴، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب موانع الإرث، الباب ۲۰، الحديث ۱ و ۲ و ۴ و ۶ و ۱۰ و ۱۲.

[۱۱۰۹] (۲) وسائل‌الشيعة ۲۶: ۵۱ و ۵۰، كتاب‌الفرائض والمواريث، أبواب موانع‌الإرث، الباب ۲۰، الحديث ۷ و ۵.

[۱۱۱۰] (۳) وسائل‌الشيعة ۲۶: ۵۱ و ۵۰، كتاب‌الفرائض والمواريث، أبواب موانع‌الإرث، الباب ۲۰، الحديث ۷ و ۵.

[۱۱۱۱] (۴). مستدرك الوسائل ۱۷: ۱۴۹، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب موانع الإرث، الباب ۱۱، الحديث ۳.

[۱۱۱۲] (۱). مسالك الأفهام ۲: ۳۱۴؛ مفاتيح الشرائع ۳: ۳۱۳.

[۱۱۱۳] (۲). وسائل الشيعة ۲۶: ۵۰، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب موانع الإرث، الباب ۲۰، الحديث ۵.

[۱۱۱۴] (۳). وسائل الشيعة ۲۶: ۵۴، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب موانع الإرث، الباب ۲۰، الحديث ۱۲.

[۱۱۱۵] (۱). مفاتيح الشرائع ۳: ۳۱۳.

[۱۱۱۶] (۲). النهاية: ۶۶۸.

[۱۱۱۷] (۳). حكى عنه مختلف الشيعة ۹: ۸۰، المسألة ۲۶.

[۱۱۱۸] (۴). المهذّب ۲: ۱۵۵.

[۱۱۱۹] (۵). مختلف الشيعة ۹: ۸۰، المسألة ۲۶.

[۱۱۲۰] (۶). مسالك الأفهام ۱۳: ۴۹.

[۱۱۲۱] (۷). السرائر ۳: ۲۷۲.

[۱۱۲۲] (۱). صحيح مسلم ۲: ۹۷۵/ ۱۳۳۷؛ سنن النسائى ۵: ۱۱۰/ ۱ مع اختلاف يسير.

[۱۱۲۳] (۲). وسائل‌الشيعة ۲۶: ۱۴، كتاب‌الفرائض والمواريث، أبواب موانع‌الإرث، الباب ۱، الحديث ۱۰.

[۱۱۲۴] (۳). مستند الشيعة ۱۹: ۷۷.

[۱۱۲۵] (۱). کون فکّ الرقبة مخالفاً للأصل إنّما هو من وجوه: أحدها: أنّ لازم الفکّ حصول نوع تسلّطعلی ملک الغیر، والأصل عدمه. وثانیها: أنّ کلّ ملک لأحد یستصحب إلی أن یثبت المزیل. والفکّ: إزالته، فهو خلاف الأصل. وثالثها: أنّ فکّه یوجب انتقال المملوک إلی غیر مالکه الأوّل من نفسه أو غیره، فهو خلاف الأصل. ورابعها: أنّ من لوازم هذا الفکّ التوریث والإعتاق، وهما فی الرقّ خلاف الأصل. مستند الشیعة ۱۹: ۷۶.

[۱۱۲۶] (۱). تقدّم فی الصفحة ۲۴۹ نقلًا عن وسائل الشیعة ۲۶: ۵۲، کتاب الفرائض والمواریث، أبواب موانع الإرث، الباب ۲۰، الحدیث ۸.

[۱۱۲۷] (۱). صحیح مسلم ۲: ۹۷۵/ ۱۳۳۷ و ۴: ۱۸۳۰/ ۱۳۳۷؛ سنن النسائی ۵: ۱۱۰/ ۱.

[۱۱۲۸] (۲). مستند الشیعة ۱۹: ۷۸.

[۱۱۲۹] (۱). مستند الشیعة ۱۹: ۷۸.

[۱۱۳۰] (۲). إیضاح الفوائد ۴: ۱۸۳.

[۱۱۳۱] (۳). قواعد الأحکام ۳: ۳۴۸؛ کشف اللثام ۲: ۲۸۲.

[۱۱۳۲] (۴). مسالک الأفهام ۱۳: ۴۹.

[۱۱۳۳] (۱). التهذیب ۹: ۳۳۵؛ الاستبصار ۴: ۱۷۷.

[۱۱۳۴] (۲). وسائل الشیعة ۲۶: ۴۶، کتاب الفرائض والمواریث، أبواب موانع الإرث، الباب ۱۸.

[۱۱۳۵] (۳). وسائل الشیعة ۲۶: ۵۱، کتاب الفرائض والمواریث، أبواب موانع الإرث، الباب ۲۰، الحدیث ۶.

[۱۱۳۶] (۴). فی التهذیب ۹: ۳۳۵، الحدیث ۱۲۰۴؛ الاستبصار ۴: ۱۷۶، الحدیث ۶۶۶.

[۱۱۳۷] (۱). وسائل الشیعة ۲۶: ۵۳، کتاب الفرائض والمواریث، أبواب موانع الإرث، الباب ۲۰، الحدیث ۱۱ وفیه:« السابیّ».

[۱۱۳۸] (۲). الاستبصار ۴: ۱۷۷.

[۱۱۳۹] (۳). کفایة الأحکام: ۲۸۹.

[۱۱۴۰] (۱). وسائل الشیعة ۲۶: ۱۲۴، کتاب الفرائض والمواریث، أبواب میراث الأبوین، الباب ۱۴، الحدیث ۱.

[۱۱۴۱] (۲). وسائل الشیعة ۲۶: ۴۵، کتاب الفرائض والمواریث، أبواب موانع الإرث، الباب ۱۶، الحدیث ۹، و: ۱۲۴، أبواب میراث الأبوین، الباب ۱۴، الحدیث ۳.

[۱۱۴۲] (۳). وسائل الشیعة ۲۶: ۱۲۴، کتاب الفرائض والمواریث، أبواب میراث الأبوین، الباب ۱۴، الحدیث ۲.

[۱۱۴۳] (۴). وسائل الشیعة ۲۶: ۴۵، کتاب الفرائض والمواریث، أبواب موانع الإرث، الباب ۱۷، الحدیث ۱.

[۱۱۴۴] (۱). مستند الشیعة ۱۹: ۶۵.

[۱۱۴۵] (۲). وسائل الشیعة ۲۶: ۴۶، کتاب الفرائض والمواریث، أبواب موانع الإرث، الباب ۱۸، الحدیث ۱.

[۱۱۴۶] (۳). وسائل الشیعة ۲۶: ۲۱، کتاب الفرائض والمواریث، أبواب موانع الإرث، الباب ۳، الحدیث ۴.

[۱۱۴۷] (۱). وسائل الشیعة ۲۶: ۲۱، کتاب الفرائض والمواریث، أبواب موانع الإرث، الباب ۳، الحدیث ۳.

[۱۱۴۸] (۲). وسائل الشیعة ۲۶: ۴۷، کتاب الفرائض والمواریث، أبواب موانع الإرث، الباب ۱۸، الحدیث ۲.

[۱۱۴۹] (۳). تحریر الأحکام الشرعیة ۵: ۶۳.

[۱۱۵۰] (۴). إرشاد الأذهان ۲: ۱۲۷.

[۱۱۵۱] (۵). قواعد الأحکام ۳: ۳۴۸.

[۱۱۵۲] (۶). رياض المسائل ۱۴: ۲۵۵.

[۱۱۵۳] (۷). مجمع الفائدة والبرهان ۱۱: ۴۸۸.

[۱۱۵۴] (۱). فى مجمع البحرين ۴: ۱۷۳،« والشِّقص- بالكسر-: النصيب، وفى العين المشتركة من كلّ شىء ... ومنه إنَّ رَجُلًا أعتق شقصاً من مملوك».

وفى الروضة البهيّة ۵: ۲۷، المشقَّص:« وهو الذى عَتِقَ منه شِقصٌ- بكسر الشين- وهو الجزء(بالنسبة) أى بنسبة مافيه من الحريّة».

[۱۱۵۵] (۲). مفاتيح الشرائع ۳: ۳۱۳.

[۱۱۵۶] (۳). رياض المسائل ۱۴: ۲۶۵.

[۱۱۵۷] (۴) المغنى والشرح الكبير لإبنى قدامة ۷: ۱۳۴ و ۳۵۱.

[۱۱۵۸] (۵) المغنى والشرح الكبير لإبنى قدامة ۷: ۱۳۴ و ۳۵۱.

[۱۱۵۹] (۶). وسائل الشيعة ۲۶: ۴۸، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب موانع الإرث، الباب ۱۹، الحديث ۳.

[۱۱۶۰] (۷). المغنى والشرح الكبير لإبنى قدامة ۷: ۱۳۴. وفيه« الحرّيّة» بدل« الرقّيّة».

[۱۱۶۱] (۱). وسائل الشيعة ۲۶: ۴۷، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب موانع الإرث، الباب ۱۹، الحديث ۱.

[۱۱۶۲] (۲). وسائل الشيعة ۲۶: ۴۸، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب موانع الإرث، الباب ۱۹، الحديث ۲.

[۱۱۶۳] (۳). وسائل الشيعة ۲۶: ۵۸، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب موانع الإرث، الباب ۲۳، الحديث ۴.

[۱۱۶۴] (۱). وسائل الشيعة ۲۶: ۵۹، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب موانع الإرث، الباب ۲۳، الحديث ۵.

[۱۱۶۵] (۲). وسائل الشيعة ۲۶: ۵۷، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب موانع الإرث، الباب ۲۳.

[۱۱۶۶] (۳). قال فى التهذيب:« أنّ المولى يرث من تركة المكاتب إذا لم يكن مشروطاً عليه بقدر مابقى من عبوديّته ويكون الباقى لولده، ويلزمه أن يؤدّى إلى مولى أبيه ماكان بقى على أبيه ليصير هو حرّاً ويستحقّ مايبقى من المال، ولا ينافى ذلك الخبر الذى قدّمناه عن عبداللّه بن سنان ومالك بن عطيّة من أنّه إذا أدّى مابقى على أبيه كان مايبقى له؛ لأنّه ليس فى هذه الأخبار أنّه إذا أدّى مابقى على أبيه من أصل المال أو ممّا يصيبه؟

وإذا احتمل ذلك، حملناها على أنّه إذا أدّى مابقى على أبيه ممّا يخصّه ثمّ يبقى بعد ذلك شىء كان له، وعلى هذا تسلّم جميع الأخبار.(التهذيب ۹: ۳۵۱).

[۱۱۶۷] (۱). المراد منه« النوبة» والمهاياة فى كسب العبد أنّهما يقسّمان الزمان بحسب مايتّفقان عليه، وبكون كسبه فى كلّ وقت لمن ظهر له بالقسمة. مجمع البحرين ۱: ۴۸۵« هيا».

[۱۱۶۸] (۱). مختلف الشيعة ۹: ۹۳، المسألة ۳۲.

[۱۱۶۹] (۲). إيضاح الفوائد ۴: ۲۴۷.

[۱۱۷۰] (۳). مسالك الأفهام ۱۳: ۲۳۹.

[۱۱۷۱] (۴). غاية المرام ۴: ۱۹۳.

[۱۱۷۲] (۱). مستند الشيعة ۱۹: ۴۳۸.

[۱۱۷۳] (۲). الاستبصار ۴: ۱۸۳، ذيل الحديث ۵.

[۱۱۷۴] (۳). شرائع الإسلام ۴: ۳۷.

[۱۱۷۵] (۴). مسالك الأفهام ۱۳: ۲۴۰.

[۱۱۷۶] (۵). قواعد الأحكام ۳: ۳۸۲.

[۱۱۷۷] (۶). المقنع: ۵۰۵.

[۱۱۷۸] (۷). حکی عنه فی مختلف الشیعة ۹: ۹۳، المسألة ۳۲.

[۱۱۷۹] (۸). الکافی فی الفقه: ۳۷۷.

[۱۱۸۰] (۹). الکافی ۷: ۱۶۴، ذیل الحدیث ۴؛ وسائل الشیعة ۲۶: ۲۷۶، کتاب الفرائض والمواریث، أبواب میراث ولد الملاعنة، الباب ۸، ذیل الحدیث ۶.

[۱۱۸۱] (۱۰). الخلاف ۴: ۱۰۴، المسألة ۱۱۴.

[۱۱۸۲] (۱۱). حکی عنه مستند الشیعة ۱۹: ۴۳۸.

[۱۱۸۳] (۱). وسائل الشیعة ۲۶: ۲۷۴، کتاب الفرائض والمواریث، أبواب میراث ولد الملاعنة، الباب ۸، الحدیث ۱.

[۱۱۸۴] (۲). وسائل الشیعة ۲۶: ۲۷۵، کتاب الفرائض والمواریث، أبواب میراث ولد الملاعنة، الباب ۸، الحدیث ۴.

[۱۱۸۵] (۳). وسائل الشیعة ۲۶: ۲۷۴، کتاب الفرائض والمواریث، أبواب میراث ولد الملاعنة، الباب ۸، الحدیث ۲.

[۱۱۸۶] (۴). وسائل الشیعة ۲۶: ۲۷۵، کتاب الفرائض والمواریث، أبواب میراث ولد الملاعنة، الباب ۸، الحدیث ۳.

[۱۱۸۷] (۱) وسائل الشیعة ۲۶: ۲۷۷، کتاب الفرائض والمواریث، أبواب میراث ولد الملاعنة، الباب ۸، الحدیث ۷ و ۸.

[۱۱۸۸] (۲) وسائل الشیعة ۲۶: ۲۷۷، کتاب الفرائض والمواریث، أبواب میراث ولد الملاعنة، الباب ۸، الحدیث ۷ و ۸.

[۱۱۸۹] (۳) مختلف الشیعة ۹: ۹۳.

[۱۱۹۰] (۴). مسالک الأفهام ۱۳: ۲۳۹.

[۱۱۹۱] (۱). الأنفال(۸): ۷۵؛ الأحزاب(۳۳): ۶.

[۱۱۹۲] (۱). وسائل الشیعة ۲۶: ۲۷۸، کتاب الفرائض والمواریث، أبواب میراث ولد الملاعنة، الباب ۸، الحدیث ۹.

[۱۱۹۳] (۲). وسائل‌الشیعة ۲۶: ۲۷۸، کتاب‌الفرائض والمواریث، أبواب میراث ولدالملاعنة، الباب ۸، الحدیث ۱۰.

[۱۱۹۴] (۳). وسائل الشیعة ۲۶: ۲۷۶، کتاب الفرائض والمواریث، أبواب میراث ولد الملاعنة، الباب ۸، الحدیث ۶.

[۱۱۹۵] صانعی، یوسف، فقه الثقلین (صانعی).

[۱۱۹۶] (۱). السرائر ۳: ۲۷۶.

[۱۱۹۷] (۲). غنیة النزوع ۱: ۳۳۰.

[۱۱۹۸] (۳). فی العبارة إبهام، وزیادة هذه الجملة، لعدم الاحتیاج إلیها بل کانت موجبة للإبهام، کمالایخفی فتدبّر جیّداً.

[۱۱۹۹] (۱). وسائل الشیعة ۲۱: ۴۹۷، کتاب النکاح، أبواب أحکام الأولاد، الباب ۱۰۰، الحدیث ۲.

[۱۲۰۰] (۱). مستند الشیعة ۱۹: ۴۳۹.

[۱۲۰۱] (۲). وسائل الشیعة ۲۶: ۲۷۴، کتاب الفرائض والمواریث، أبواب میراث ولد الملاعنة، الباب ۸، الحدیث ۱.

[۱۲۰۲] (۱). وسائل الشیعة ۲۶: ۲۴۸، کتاب الفرائض والمواریث، أبواب ولاء ضمان الجریرة والإمامة، الباب ۳، الحدیث ۵.

[۱۲۰۳] (۲). مفاتیح الشرائع ۳: ۳۱۴.

[۱۲۰۴] (۳). حکاه عنه، مستند الشیعة ۱۹: ۴۴۰.

[۱۲۰۵] (۱). تهذیب الأحکام ۹: ۳۶۴ و ۳۷۲.

[۱۲۰۶] (۲). الاستبصار ۴: ۱۸۸.

[۱۲۰۷] (۳). النهایهٔ: ۶۸۳ و ۶۸۴.

[۱۲۰۸] (۴). المبسوط ۴: ۱۲۰.

[۱۲۰۹] (۵). الخلاف ۴: ۱۰۸.

[۱۲۱۰] (۶). مفتاح الکرامهٔ ۸: ۲۵۵.

[۱۲۱۱] (۷). المقنعهٔ: ۷۰۰، لاحظ الهامش ۶ هناک.

[۱۲۱۲] (۸). المهذب ۲: ۱۷۰ و ۱۷۱.

[۱۲۱۳] (۱). المراسم: ۲۲۴.

[۱۲۱۴] (۲). الوسیلهٔ: ۴۰۳.

[۱۲۱۵] (۳). تحریر الأحکام ۵: ۸۷.

[۱۲۱۶] (۴). الدروس الشرعیّهٔ: ۳۸۳.

[۱۲۱۷] (۵). مجموعهٔ فتاوی ابن الجنید: ۳۳۷.

[۱۲۱۸] (۶). تحریر الأحکام الشرعیهٔ ۵: ۸۷.

[۱۲۱۹] (۷). مجموعهٔ فتاوی ابن الجنید: ۳۳۷؛ مختلف الشیعهٔ ۹: ۱۰۶، المسألهٔ ۳۸.

[۱۲۲۰] (۸). حکاه عنه الکلینی فی الکافی ۷: ۱۴۵، ذیل الحدیث ۲؛ والشیخ فی التهذیب ۹: ۳۶۴؛ والاستبصار ۴: ۱۸۸.

[۱۲۲۱] (۹). منهم: ابن إدریس فی السرائر ۳: ۲۸۷- ۲۸۸؛ والمرتضی فی الموصلیات الثالثهٔ، رسائل الشریف المرتضی ۱: ۲۶۶.

[۱۲۲۲] (۱). الفقیه ۴: ۲۴۹، الحدیث ۸۰۴؛ وسائل الشیعهٔ ۲۶: ۳۱۷، کتاب الفرائض والمواریث، أبواب میراث المجوس، الباب ۱، الحدیث ۱؛ وفی التهذیب ۹: ۳۶۴، الحدیث ۱۲۹۹ زیادهٔ:« عن علیّ علیه السلام».

[۱۲۲۳] (۲) و ۳. وسائل الشیعهٔ ۲۶: ۳۱۹، کتاب الفرائض والمواریث، أبواب میراث المجوس، الباب ۳، الحدیث ۱ و ۲.

[۱۲۲۴] (۳)

[۱۲۲۵] (۴). التهذیب ۹: ۳۶۵، الحدیث ۱۳۰۱؛ الاستبصار ۴: ۱۸۹، الحدیث ۷۰۵؛ وسائل الشیعهٔ ۲۶: ۳۱۸، کتاب الفرائض والمواریث، أبواب میراث المجوس، الباب ۱، الحدیث ۳.

[۱۲۲۶] (۱). وسائل الشیعهٔ ۲۱: ۱۹۹، کتاب النکاح، أبواب نکاح العبید والاماء، الباب ۸۳، الحدیث ۲.

[۱۲۲۷] (۲). وسائل الشیعهٔ ۲۱: ۲۰۰، کتاب النکاح، أبواب نکاح العبید والاماء، الباب ۸۳، الحدیث ۳.

[۱۲۲۸] (۳). وسائل الشیعهٔ ۲۱: ۱۹۹، کتاب النکاح، أبواب نکاح العبید والاماء، الباب ۸۳، الحدیث ۱.

[۱۲۲۹] (۱). التهذیب ۹: ۳۶۴.

[۱۲۳۰] (۲). وسائل الشیعهٔ ۲۶: ۳۱۸، کتاب الفرائض والمواریث، أبواب میراث المجوس، الباب ۱، الحدیث ۴.

[۱۲۳۱] (۱). وسائل الشیعهٔ ۲۶: ۳۱۹، کتاب الفرائض والمواریث، أبواب میراث المجوس، الباب ۳، الحدیث ۲.

[۱۲۳۲] (۱). المختصر النافع: ۲۷۳.

[۱۲۳۳] (۲). کشف الرموز ۲: ۴۶۸.

[۱۲۳۴] (۳). وهی ماروواها الکلینی عن علیّ بن إبراهیم، عن محمّد بن عیسی، عن یونس، عن سیف بن‌عمیرهٔ، عن منصور، عن أبی عبد اللَّه علیه السلام قال:« کان علیّ علیه السلام یقول: إذا مات ابن الملاعنهٔ وله إخوهٔ قسّم ماله علی سهام اللَّه». الکافی ۷: ۱۶۰، باب میراث ابن الملاعنهٔ، الحدیث ۱؛ وسائل الشیعهٔ ۲۶: ۲۶۰، کتاب الفرائض والمواریث، أبواب میراث ولد الملاعنهٔ،

الباب ۱، الحديث ۳.

[۱۲۳۵] (۱). وسائل الشيعة ۲۶: ۲۶۶ و ۲۶۹، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب ميراث ولد الملاعنة، الباب ۴، الحديث ۱- ۳ و ۶.

[۱۲۳۶] (۲). وسائل الشيعة ۲۶: ۲۶۴ و ۲۶۵، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب ميراث ولد الملاعنة، الباب ۳، الحديث ۱- ۴.

[۱۲۳۷] (۳). وسائل الشيعة ۲۶: ۲۵۹- ۲۶۱، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب ميراث ولد الملاعنة، الباب ۱، الحديث ۲ و ۴- ۷.

[۱۲۳۸] (۴). الاستبصار ۴: ۱۸۱، ذيل الحديث ۶۸۲.

[۱۲۳۹] (۵). التهذيب ۹: ۳۴۲، الحديث ۱۲۲۹؛ الاستبصار ۴: ۱۸۱، الحديث ۶۸۲؛ وسائل الشيعة ۲۶: ۲۶۹، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب ميراث ولد الملاعنة، الباب ۴، الحديث ۷.

[۱۲۴۰] (۶). الاستبصار ۴: ۱۸۱، الحديث ۶۸۱؛ وسائل الشيعة ۲۶: ۲۶۹، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب ميراث ولد الملاعنة، الباب ۴، الحديث ۶.

[۱۲۴۱] (۷). الاستبصار ۴: ۱۸۰، الحديث ۶۷۹ و ۶۸۰؛ وسائل الشيعة ۲۶: ۲۶۷ و ۲۶۸، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب ميراث ولد الملاعنة، الباب ۴، الحديث ۴ و ۵.

[۱۲۴۲] (۱) الاستبصار ۴: ۱۷۹، الحديث ۶۷۵؛ وسائل الشيعة ۲۶: ۲۶۶، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب ميراث ولد الملاعنة، الباب ۴، الحديث ۲.

[۱۲۴۳] (۲). الاستبصار ۴: ۱۷۹، الحديث ۶۷۶؛ وسائل الشيعة ۲۶: ۲۶۶، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب ميراث ولد الملاعنة، الباب ۴، الحديث ۳.

[۱۲۴۴] (۳) التهذيب ۹: ۳۴۰، الحديث ۱۲۲۴ و ۱۲۲۵؛ الاستبصار ۴: ۱۸۰، الحديث ۶۷۷ و ۶۷۸.

[۱۲۴۵] (۴) التهذيب ۹: ۳۴۰، الحديث ۱۲۲۴ و ۱۲۲۵؛ الاستبصار ۴: ۱۸۰، الحديث ۶۷۷ و ۶۷۸.

[۱۲۴۶] (۵). الاستبصار ۴: ۱۸۱.

[۱۲۴۷] (۱). التهذيب ۱: ۳.

[۱۲۴۸] (۲) الاستبصار ۱: ۱- ۵.

[۱۲۴۹] (۳) أى رواية أبى بصير وما بعدها من الروايات الثلاثة.

[۱۲۵۰] (۴) التهذيب ۹: ۳۴۲، الحديث ۱۲۲۹.

[۱۲۵۱] (۵). الاستبصار ۴: ۱۸۱، الحديث ۶۸۲.

[۱۲۵۲] (۱). فى التهذيب: قال محمد بن الحسن: هذان الخبران غير معمول عليهما؛ لأنّا قد بيّنّا أنّ ميراثولد الملاعنة لأُمّه كُلّه، والوجه فيهما التقيّة.(التهذيب ۹: ۳۴۳)؛ وفى وسائل الشيعة ۲۶: ۲۶۵ نقل عنه أيضاً.

[۱۲۵۳] (۲) وسائل الشيعة ۲۶: ۲۶۵، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب ميراث ولد الملاعنة، الباب ۳، الحديث ۳ و ۴.

[۱۲۵۴] (۳) وسائل الشيعة ۲۶: ۲۶۵، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب ميراث ولد الملاعنة، الباب ۳، الحديث ۳ و ۴.

[۱۲۵۵] (۴) مجمع الفائدة والبرهان ۱۱: ۵۱۵.

[۱۲۵۶] (۵). الاستبصار ۴: ۱۸۱.

[۱۲۵۷] (۶) المبسوط ۴: ۱۱۳.

[۱۲۵۸] (۷). غنیة النزوع ۱: ۳۳۰.

[۱۲۵۹] (۸) السرائر ۳: ۲۷۵.

[۱۲۶۰] (۹). التهذیب ۹: ۳۴۱.

[۱۲۶۱] (۱). مجمع الفائدة والبرهان ۱۱: ۵۱۵.

[۱۲۶۲] (۲). مفتاح الکرامة ۸: ۲۰۹.

[۱۲۶۳] (۳). وسائل الشیعة ۲۶: ۲۶۸، کتاب الفرائض والمواریث، أبواب میراث ولد الملاعنة، الباب ۴، الحدیث ۵.

[۱۲۶۴] (۴). وسائل الشیعة ۲۶: ۲۶۹، کتاب الفرائض والمواریث، أبواب میراث ولد الملاعنة، الباب ۴، الحدیث ۷.

[۱۲۶۵] (۵). الفقیه ۴: ۲۳۵، الحدیث ۷۴۹.

[۱۲۶۶] (۶). التهذیب ۹: ۳۴۲، الحدیث ۱۲۲۹؛ الاستبصار ۴: ۱۸۱، الحدیث ۶۸۲.

[۱۲۶۷] (۱). الاستبصار ۴: ۱۸۴ و ۱۸۱.

[۱۲۶۸] (۲). الاستبصار ۱: ۳.

[۱۲۶۹] (۳). وسائل الشیعة ۲۶: ۲۶۷، کتاب الفرائض والمواریث، أبواب میراث ولد الملاعنة، الباب ۴.

[۱۲۷۰] (۴). وسائل‌الشیعة ۲۶: ۲۶۷، کتاب‌الفرائض والمواریث، أبواب میراث ولدالملاعنة، الباب ۴، الحدیث ۴.

[۱۲۷۱] (۵). وسائل الشیعة ۲۶: ۲۶۸ و ۲۶۹، کتاب الفرائض والمواریث، أبواب میراث ولد الملاعنة، الباب ۴، الحدیث ۵ و ۷.

[۱۲۷۲] (۶). وسائل الشیعة ۲۶: ۲۶۲، کتاب الفرائض والمواریث، أبواب میراث ولد الملاعنة، الباب ۲.

[۱۲۷۳] (۱). فی المصدر زیادة:« هو».

[۱۲۷۴] (۲). الفقیه ۴: ۲۳۷، الحدیث ۷۵۵؛ وسائل الشیعة ۲۶: ۲۶۶، کتاب الفرائض والمواریث، أبواب میراث ولد الملاعنة، الباب ۴، الحدیث ۱.

[۱۲۷۵] (۳). مرّت فی الصفحة السابقة.

[۱۲۷۶] (۴). التهذیب ۹: ۳۴۱.

[۱۲۷۷] (۵). جواهر الکلام ۳۹: ۲۶۹.

[۱۲۷۸] (۱). المقنعة: ۵۴۲.

[۱۲۷۹] (۲). مسالک الأفهام ۱۳: ۲۳۴.

[۱۲۸۰] (۳). النهایة: ۶۷۹.

[۱۲۸۱] (۱). وسائل الشیعة ۲۶: ۲۶۲، کتاب الفرائض والمواریث، أبواب میراث ولد الملاعنة، الباب ۲، الحدیث ۱.

[۱۲۸۲] (۲). وسائل الشیعة ۲۶: ۲۶۳، کتاب الفرائض والمواریث، أبواب میراث ولد الملاعنة، الباب ۲، الحدیث ۳.

[۱۲۸۳] (۳) وسائل الشیعة ۲۶، ۲۶۳، کتاب الفرائض والمواریث، أبواب میراث ولد الملاعنة، الباب ۲، الحدیث ۲ و ۴.

[۱۲۸۴] (۴) وسائل الشیعة ۲۶، ۲۶۳، کتاب الفرائض والمواریث، أبواب میراث ولد الملاعنة، الباب ۲، الحدیث ۲ و ۴.

[۱۲۸۵] (۵) وسائل الشیعة ۲۶، ۲۵۹، کتاب الفرائض والمواریث، أبواب میراث ولد الملاعنة، الباب ۱.

[۱۲۸۶] (۱) غنیة النزوع ۱: ۳۳۰.

[۱۲۸۷] (۲). السرائر ۳: ۲۷۵.

[۱۲۸۸] (۳). الکافی فی الفقه: ۳۷۵.

[۱۲۸۹] (۴). حكاه عنه فى الجواهر ۳۹: ۲۷۰؛ وأيضاً فى مفتاح الكرامة ۸: ۲۱۰.

[۱۲۹۰] (۵). مسالك الأفهام ۱۳: ۲۳۵.

[۱۲۹۱] (۶). جواهر الكلام ۳۹: ۲۷۰.

[۱۲۹۲] (۱). مسالك الأفهام ۱۳: ۲۳۴.

[۱۲۹۳] (۲). الأنعام(۶): ۵۷.

[۱۲۹۴] (۱). وسائل الشيعة ۲۶: ۲۵۹، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب ميراث ولد الملاعنة، الباب ۱، الحديث ۱.

[۱۲۹۵] (۱). وسائل الشيعة ۲۶: ۲۵۹، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب ميراث ولد الملاعنة، الباب ۱، الحديث ۲.

[۱۲۹۶] (۲). وسائل الشيعة ۲۶: ۲۶۰، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب ميراث ولد الملاعنة، الباب ۱، الحديث ۴.

[۱۲۹۷] (۳). وسائل الشيعة ۲۶: ۲۶۰، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب ميراث ولد الملاعنة، الباب ۱، الحديث ۳.

[۱۲۹۸] (۴). جواهر الكلام ۳۹: ۲۶۶.

[۱۲۹۹] (۱). مرّ تخريجه فى الصفحة السابقة.

[۱۳۰۰] (۲). شرائع الإسلام ۴: ۳۶.

[۱۳۰۱] (۳). قواعد الأحكام ۳: ۳۸۱.

[۱۳۰۲] (۴). الخلاف ۴: ۱۰۴، المسألة ۱۱۳.

[۱۳۰۳] (۱). المبسوط ۴: ۱۱۳.

[۱۳۰۴] (۲). الفقيه ۴: ۲۳۶.

[۱۳۰۵] (۳). الفقيه ۴: ۲۳۶، الحديث ۷۵۱.

[۱۳۰۶] (۴). الفقيه ۴: ۲۳۶، الحديث ۷۵۲، سندها كما فى الفقيه هكذا: ابن أبى عمير عن أبان وغيره، عن زرارة.

[۱۳۰۷] (۵). التهذيب ۹: ۳۴۳، الحديث ۱۲۳۱، سندها كما فى التهذيب هكذا: أحمد بن محمّد بن عيسى، عن الحسين بن سعيد، عن ابن أبى عمير، عن عبد اللّٰه، عن زرارة.

[۱۳۰۸] (۶). مجمع الفائدة والبرهان ۱۱: ۵۱۶.

[۱۳۰۹] (۷). حكاه عنه فى المختلف ۹: ۸۷، المسألة ۲۹.

[۱۳۱۰] (۱). الاستبصار ۴: ۱۸۲.

[۱۳۱۱] (۲). التهذيب ۹: ۳۴۳، ذيل الحديث ۱۲۳۱.

[۱۳۱۲] (۳). الأنفال(۸): ۷۵؛ الأحزاب(۳۳): ۶.

[۱۳۱۳] (۴) و ۴. وسائل الشيعة ۲۶: ۲۶۴، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب ميراث ولد الملاعنة، الباب ۳، الحديث ۱ و ۲.

[۱۳۱۴] (۵)

[۱۳۱۵] (۶). جواهر الكلام ۳۹: ۲۶۶.

[۱۳۱۶] (۷). مرّ فى الصفحة ۳۹۲ و ۳۹۶.

[۱۳۱۷] (۱). وسائل الشيعة ۲۶: ۲۵۹، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب ميراث ولد الملاعنة، الباب ۱، الحديث ۲.

[۱۳۱۸] (۲). الكافى ۷: ۹۷، باب ميراث الولد مع الزوج ...، الحديث ۳.

[۱۳۱۹] (۳). مختلف الشيعة ۹: ۸۸، المسألة ۲۹.

[۱۳۲۰] (۱). اختيار معرفة الرجال(رجال الكشّی): ۴۹۶، الرقم ۸۲۶.

[۱۳۲۱] (۲). تنقيح المقال ۳: ۲۵۴.

[۱۳۲۲] (۳). تنقيح الرائع ۴: ۲۰۳.

[۱۳۲۳] (۴). مجمع الفائدة والبرهان ۲: ۸۴، و ۹: ۳۹۰، و ۳۹۲.

[۱۳۲۴] (۵). مدارک الأحكام ۳: ۱۷۷، و ۴: ۴۸۴.

[۱۳۲۵] (۶). إيضاح الفوائد ۳: ۳۷۶.

[۱۳۲۶] (۷). المهذّب البارع ۱: ۳۲۴؛ مسالک الأفهام ۷: ۱۲۸ و ۸: ۵۴؛ كشف الرموز ۲: ۱۷۰؛ كفاية الأحكام: ۱۳۹؛ جامع المدارک ۴: ۵۸۳.

[۱۳۲۷] (۸). رجال النجاشیّ: ۴۰۷، الرقم ۱۰۸۱.

[۱۳۲۸] (۹). اختيار معرفة الرجال(رجال الكشّی): ۴۹۶، الرقم ۸۲۶.

[۱۳۲۹] (۱۰). رجال الطوسی: ۳۵۹، باب الميم، الرقم ۹.

[۱۳۳۰] (۱). حكاه عنه فی تنقيح المقال ۳: ۲۵۴.

[۱۳۳۱] (۲). السرائر ۳: ۵۴۹.

[۱۳۳۲] (۱) وسائل الشيعة ۲۶: ۲۶۵، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب ميراث ولد الملاعنة، الباب ۳، الحديث ۳ و ۴.

[۱۳۳۳] (۲) وسائل الشيعة ۲۶: ۲۶۵، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب ميراث ولد الملاعنة، الباب ۳، الحديث ۳ و ۴.

[۱۳۳۴] (۳). الأنفال(۸): ۷۵؛ الأحزاب(۳۳): ۶.

[۱۳۳۵] (۴). التهذيب ۹: ۳۴۳، ذيل الحديث ۱۲۳۱.

[۱۳۳۶] (۵). جواهر الكلام ۳۹: ۲۶۷.

[۱۳۳۷] (۶). الخلاف ۴: ۱۰۴، المسألة ۱۱۳.

[۱۳۳۸] (۱). الفقيه ۴: ۲۳۹.

[۱۳۳۹] (۲). حكاه عنه فی مختلف الشيعة ۹: ۸۷، المسألة ۲۹.

[۱۳۴۰] (۳). وسائل الشيعة ۲۷: ۱۰۶، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضی، الباب ۹، الحديث ۱.

[۱۳۴۱] (۴). مستدرک الوسائل ۱۷: ۳۰۳، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضی، الباب ۹، الحديث ۲.

[۱۳۴۲] (۵). الاستبصار ۴: ۱۸۲.

[۱۳۴۳] (۶). المقنع: ۵۰۴.

[۱۳۴۴] (۷). جواهر الكلام ۳۹: ۲۶۷.

[۱۳۴۵] (۱). فی الطبع الحجری« بمضمونهما» والصحيح ما أثبتناه.

[۱۳۴۶] (۲). الفقيه ۴: ۲۳۶.

[۱۳۴۷] (۱) فی الطبع الحجری« خصّصهما» والصحيح ما أثبتناه.

[۱۳۴۸] (۲) الفقيه ۴: ۲۳۶، الحديث ۷۵۱ و ۷۵۲.

[۱۳۴۹] (۳) مجمع الفائدة والبرهان ۱۱: ۵۱۶.

[۱۳۵۰] (۴) تقدم تخريجه فی الصفحة ۴۰۷، الهامش ۷.

[۱۳۵۱] (۵) مجمع الفائدة والبرهان ۱۱: ۵۱۵.

[۱۳۵۲] (۱) التهذيب ۹: ۳۳۹، الحديث ۱۲۲۰.

[۱۳۵۳] (۲) وسائل الشيعة ۲۶: ۲۶۴، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب ميراث ولد الملاعنة، الباب ۳، الحديث ۲.

[۱۳۵۴] (۳) وسائل الشيعة ۲۶: ۲۶۳، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب ميراث ولد الملاعنة، الباب ۲، الحديث ۲.

[۱۳۵۵] (۴) وسائل الشيعة ۲۶: ۲۶۶، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب ميراث ولد الملاعنة، الباب ۴، الحديث ۳.

[۱۳۵۶] (۵) التهذيب ۹: ۳۴۰، الحديث ۱۲۲۴ و ۱۲۲۵.

[۱۳۵۷] (۶) التهذيب ۹: ۳۴۰، الحديث ۱۲۲۴ و ۱۲۲۵.

[۱۳۵۸] (۷) التهذيب ۹: ۳۴۵، الحديث ۱۲۳۹.

[۱۳۵۹] (۱). وسائل الشيعة ۲۶: ۳۰۲، أبواب ميراث الخنثى وماأشبهه، الباب ۷.

[۱۳۶۰] (۲). كنز العمّال ۱۱: ۶/ ۳۰۳۸۳، نقلًا عن سنن الترمذى ۲: ۲۴۸/ ۱۰۳۷.

[۱۳۶۱] (۳). النهاية فى غريب الحديث ۲: ۳۷۸،« سقط».

[۱۳۶۲] (۴). الصحاح ۳: ۱۱۳۲،« سقط».

[۱۳۶۳] (۵). القاموس المحيط ۲: ۳۶۵،« سقط».

[۱۳۶۴] (۱). حكاه عنه فى مفتاح الكرامة ۸: ۹۸.

[۱۳۶۵] (۲). وسائل الشيعة ۲۶: ۳۰۲، أبواب ميراث الخنثى وماأشبهه، الباب ۷.

[۱۳۶۶] (۱). المبسوط ۴: ۱۲۴ و ۱۲۵.

[۱۳۶۷] (۲). السرائر ۳: ۲۷۶.

[۱۳۶۸] (۳). الوسيلة: ۴۰۰.

[۱۳۶۹] (۴). شرائع الإسلام ۴: ۴۲.

[۱۳۷۰] (۵). كشف الرموز ۲: ۴۷۱.

[۱۳۷۱] (۶). تحرير الأحكام ۵: ۷۱.

[۱۳۷۲] (۷). إرشاد الأذهان ۲: ۱۳۱.

[۱۳۷۳] (۸). مختلف الشيعة ۹: ۱۳۱ المسألة ۶۹.

[۱۳۷۴] (۹). الدروس الشرعيّة ۲: ۳۵۵.

[۱۳۷۵] (۱۰). الروضة البهيّة ۸: ۴۸.

[۱۳۷۶] (۱۱). مجمع الفائدة والبرهان ۱۱: ۵۵۰.

[۱۳۷۷] (۱۲). كفاية الأحكام: ۲۹۲.

[۱۳۷۸] (۱۳). غنية النزوع ۱: ۳۳۱.

[۱۳۷۹] (۱۴). المهذّب البارع ۴: ۴۱۵.

[۱۳۸۰] (۱۵). المقتصر: ۳۶۷.

[۱۳۸۱] (۱). غاية المرام ۴: ۲۰۰.

[۱۳۸۲] (۲). الخلاف ۴: ۱۱۳ و ۱۱۴، المسألة ۱۲۵.

[۱۳۸۳] (۱). وسائل الشيعة ۲۶: ۳۰۳، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب ميراث الخنثى، الباب ۷، الحديث ۴.

[۱۳۸۴] (۲). وسائل الشيعة ۲۶: ۳۰۴، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب ميراث الخنثى، الباب ۷، الحديث ۷.

[۱۳۸۵] (۳). على ما فى هامش المخطوط من التهذيب فى نسخة:« ويورّث» بعد كلمة« ورث».

[۱۳۸۶] (۴). وسائل الشيعة ۲۶: ۳۰۴، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب ميراث الخنثى، الباب ۷، الحديث ۸.

[۱۳۸۷] (۵). المنفوس:« هو المولود الذى لم يستهلّ ولم يصحّ»، وسائل الشيعة ۳: ۹۶، كتاب الطهارة، أبواب صلاة الجنازة، الباب ۱۴، الحديث ۱، عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال:« لايصلّى على المنفوس، وهو المولود الذى لم يستهلّ ولم يصحّ ...» إلى آخر الحديث.

[۱۳۸۸] (۶). وسائل الشيعة ۲۶: ۳۰۲، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب ميراث الخنثى، الباب ۷، الحديث ۳.

[۱۳۸۹] (۱). كتاب الخلاف ۴: ۱۱۲، المسألة ۱۲۴.

[۱۳۹۰] (۲). مختلف الشيعة ۲: ۳۰۸، المسألة ۱۹۳. و حكاه عنه مفتاح الكرامة ۸: ۲۴۴.

[۱۳۹۱] (۳). مختلف الشيعة ۲: ۳۰۹، المسألة ۱۹۳. ونقله عنه أيضاً مفتاح الكرامة ۸: ۲۴۴.

[۱۳۹۲] (۴). وسائل الشيعة ۳: ۹۶، كتاب الطهارة، أبواب صلاة الجنازة، الباب ۱۴، الحديث ۱.

[۱۳۹۳] (۵). المبسوط ۴: ۱۲۴.

[۱۳۹۴] (۶). كتاب الخلاف ۴: ۱۱۲، المسألة ۱۲۴.

[۱۳۹۵] (۱). مفتاح الكرامة ۸: ۲۴۴.

[۱۳۹۶] (۲). وسائل الشيعة ۲۶: ۳۰۲ و ۳۰۳، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب ميراث الخنثى، الباب ۷، الحديث ۴ و ۳.

[۱۳۹۷] (۳) و ۴. وسائل الشيعة ۲۶: ۳۰۴، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب ميراث الخنثى، الباب ۷، الحديث ۷ و ۸.

[۱۳۹۸] (۴)

[۱۳۹۹] (۱). وسائل‌الشيعة ۲۶: ۳۰۳، كتاب‌الفرائض والمواريث، أبواب ميراث‌الخنثى وما أشبهه، الباب ۷، الحديث ۵.

[۱۴۰۰] (۲). الكافى ۷: ۱۵۶، باب ميراث المستهلّ، الحديث ۵؛ وسائل الشيعة ۲۶: ۳۰۲، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب ميراث الخنثى وما أشبهه، الباب ۷، الحديث ۱.

[۱۴۰۱] (۳). وسائل الشيعة ۳: ۹۷، كتاب الطهارة، أبواب صلاة الجنازة، الباب ۱۴، الحديث ۳.

[۱۴۰۲] صانعى، يوسف، فقه الثقلين (صانعى).

[۱۴۰۳] (۴). على مافى الكافى ۷: ۱۵۶، باب ميراث المفقود، الحديث ۶. وأمّا الوسائل وفيه:« عن بعضهم عليهم السلام قال: سمعته» وسائل الشيعة ۲۶: ۳۰۲، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب ميراث الخنثى وما أشبهه، الباب ۷، الحديث ۲.

[۱۴۰۴] (۱). رياض المسائل ۱۴: ۴۳۱.

[۱۴۰۵] (۲). الاستبصار ۴: ۱۹۹، ذيل الحديث: ۷۴۵.

[۱۴۰۶] (۳). منهم العلّامة فى مختلف الشيعة ۲: ۳۰۹، المسألة ۱۹۳؛ والشهيد فى الدروس الشرعيّة ۲: ۳۵۵؛ وصاحب رياض المسائل ۱۴: ۴۳۱.

[۱۴۰۷] (۱). مستند الشيعة ۱۹: ۱۰۷.

[۱۴۰۸] (۲). الاستبصار ۴: ۱۹۹، ذيل الحديث ۷۴۵.

[۱۴۰۹] (۳). الوافى ۲۵: ۸۹۸.

[۱۴۱۰] (۴). وسائل الشیعة ۲۶: ۳۰۳، کتاب الفرائض والمواریث، أبواب میراث الخنثی وماأشبهه، الباب ۷، الحدیث ۵.
[۱۴۱۱] (۵). الکافی ۷: ۱۵۶، باب میراث المستهلّ، الحدیث ۵؛ وسائل الشیعة ۲۶: ۳۰۲، کتاب الفرائض والمواریث، أبواب میراث الخنثی وماأشبهه، الباب ۷، الحدیث ۱.
[۱۴۱۲] (۶). وسائل الشیعة ۲۶: ۳۰۲، کتاب الفرائض والمواریث، أبواب میراث الخنثی وماأشبهه، الباب ۷، الحدیث ۲.
[۱۴۱۳] (۱). ریاض المسائل ۱۴: ۴۳۱.
[۱۴۱۴] (۲). مفاتیح الشرائع ۳: ۳۱۶؛ ریاض المسائل ۱۴: ۴۳۲؛ جواهر الکلام ۳۹: ۷۲؛ مستند الشیعة ۱۹: ۱۰۹.
[۱۴۱۵] (۳). وسائل الشیعة ۲۶: ۳۰۲، کتاب الفرائض والمواریث، أبواب میراث الخنثی وماأشبهه، الباب ۷.
[۱۴۱۶] (۱). الأنفال(۸): ۷۵.
[۱۴۱۷] (۱). الأنفال(۸): ۷۵.
[۱۴۱۸] (۲). وسائل الشیعة ۲۶: ۸۹، کتاب الفرائض والمواریث، أبواب موجبات الإرث، الباب ۸، الحدیث ۱۱.
[۱۴۱۹] (۳). الأنفال(۸): ۷۵.
[۱۴۲۰] (۴). وسائل الشیعة ۲۶: ۱۰۱، کتاب الفرائض والمواریث، أبواب میراث الأبوین والأولاد، الباب ۴، الحدیث ۴.
[۱۴۲۱] (۵). علی مافی الوسائل، لکنّ الصحیح عن أبی جعفر علیه السلام، کما فی الکافی ۷: ۱۱۹، باب میراثذوی الأرحام، الحدیث ۲؛ والتهذیب ۹: ۳۲۵، الحدیث ۱۱۶۷.
[۱۴۲۲] (۶). الأنفال(۸): ۷۵.
[۱۴۲۳] (۷). وسائل الشیعة ۲۶: ۱۸۵، کتاب الفرائض والمواریث، أبواب میراث الأعمام والأخوال، الباب ۱، الحدیث ۱.
[۱۴۲۴] (۱). الأنفال(۸): ۷۵.
[۱۴۲۵] (۲). الکافی ۷: ۱۱۹، باب میراث ذوی الأرحام، الحدیث ۳؛ وسائل الشیعة ۲۶: ۱۸۵، کتاب الفرائض والمواریث، أبواب میراث الأعمام والأخوال، الباب ۱، ذیل الحدیث ۱.
[۱۴۲۶] (۳). الأنفال(۸): ۷۵.
[۱۴۲۷] (۴). الکافی ۱: ۲۸۵، باب ثبات الإمامة فی الأعقاب وأنّها لاتعود ...، الحدیث ۱.
[۱۴۲۸] (۵). الأنفال(۸): ۷۵.
[۱۴۲۹] (۶). الکافی ۱: ۲۸۸، باب مانصّ اللّه عزّ وجلّ ورسوله علی الأئمّة علیهم السلام واحداً فواحداً، الحدیث ۱.
[۱۴۳۰] (۱). الأنفال(۸): ۷۵.
[۱۴۳۱] (۲). مفتاح الکرامة ۸: ۱۰۰.
[۱۴۳۲] (۳). أی صحیح ثویر بن أبی فاختة وصحیح أبی بصیر المتقدمتین فی الصفحة السابقة.
[۱۴۳۳] (۱). ودونک عبارة مفتاح الکرامة:« قال الاستاذ أدام اللّه حراسته فی حلقة الدرس علی مانقل عنهماحاصله: أنّا ننهض لذلک، وهی محتملة لأن یکون المراد أنّ:« بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ» من غیرهم؛ أعنی الأجانب.
بل هذا هو الظاهر المتبادر. ولئن جلاإنج وقع الاستشهاد بها علی منع الأقرب الأبعد فی بعض الأخبار، فقد وقع الاستشهاد بها أیضاً علی منع الأقارب الأجانب فی کثیر من الأخبار، کما قال فی صحیحة عبد اللّه بن سنان:« کان علیّ علیه السلام إذا مات مولی له وترک قرابته لایأخذ من میراثه شیئاً ویقول:« وَاولُوا الْأَرْحامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ»». وفی حسنة ابن قیس فی خالة جاءت تخاصم مولی فی مولی رجل مات فقرأ هذه الآیة فدفع المیراث إلی الخالة، ولم یعط المولی.

وفى النهج(نهج البلاغة مع الشرح للشيخ محمّد عبده ٣: ٣٢) من كتاب له عليه السلام إلى معاوية، وكتاب اللّٰه يجمع لنا ماشذّ عنّا، وهو قوله سبحانه:« وَاولُوا الْأَرْحامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ» إلى أن قال:« فنحن أولى بالقرابة».
وفى الاحتجاج(الاحتجاج ١: ١٣٨) من كلام لفاطمة عليها السلام« أفى كتاب اللّٰه تعالى أن ترث أباك ولا أرث أبى، لقد جئت شيئاً فريّاً تركتم كتاب اللّٰه تعالى وراء ظهوركم؛ إذ يقول:« وَ اولُوا الْأَرْحامِ»» إلى غير ذلك، على أنّها إنّما نزلت ناسخة؛ لما كان فى صدر الإسلام من التوارث بالنصرة والهجرة، فكان الغرض بيان أنّ الأقارب أولى من الأجانب، فإنّ السوق ظاهر فى ذلك، كما فى آية الأحزاب حيث يقول بعدها:« مِنَ الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُهَاجِرِينَ إِلَّا أَنْ تَفْعَلُوا إِلَى أَوْلِيَائِكُمْ مَعْرُوفاً»؛ إذ الظاهر أنّ هذا هو المفضّل عليه.
والمعنى أنّ أُولى الأرحام أولى بالميراث من الأنصار والمهاجرين؛ أى أنّ التوريث بحقّ القرابة أولى منه بحقّ الإيمان والهجرة، وإن جاز أن يكون بياناً، أى الأقارب من كلّ من الفريقين بعضهم أولى ببعض من غيرهم، وإنّما خصّهم بالذكر؛ لأنّ التوارث المنسوخ إنّما كان بينهم.
وقوله:« إِلَّا أَنْ تَفْعَلُوا» يريد الوصيّة، وعدّاه بإلى؛ لتضمّنه معنى الإحسان. ثمّ إنّه أدام اللّٰه حراسته أمر بالجواب».(مفتاح الكرامة ٨: ١٠٠).

[١٤٣٤] (١). مفتاح الكرامة ٨: ١٠٠.

[١٤٣٥] (١). مرّت فى الصفحة ٤٣٦ وما بعدها.

[١٤٣٦] (٢). ودونك عبارة مفتاح الكرامة:« وأنت تعلم أنّ الجواب ظاهر؛ لأنّ الدلالة فيها بتقديم حقّ القرابة، وهو قاضٍ بتقديم حقّ الأقرب؛ وذلك أنّ الناس كلّهم فى الحقيقة أنساب وقرابات، بعضهم لبعض، وإن لم يصدق اسم الأقارب إلّاعلى من يعرف بالقرابة من حيث إنّهم لأب واحد وأُمّ واحدة، وإنّما يتفاضلون فى القرب والبعد، ولمّا كانت الآية دالّة على تقديم ذوى الأرحام منهم، وما ذلك إلّالأنّهم أقرب من غيرهم اقتضى ذلك تقديم من كان أمسّ رحماً على غيره، كمن فى العمود على الحاشية الأُولى، ومن فى الاولى على الثانية من حيث إنّ العلة التى اقتضت تقديم ذوى الأرحام على غيرهم متحقّقة فى الأقرب منهم، فكانت الآية دالّة على تقديم الأقرب فى المقامين، إلّاأنّ الدلالة فى أحدهما بالوضع، وفى الآخر بالإيماء.
وصارت بهذا الاعتبار كأنّها أطلقت وأريد بها القدر المشترك بينهما وهو تقديم الأقرب، فصحّ الاستدلال بها تارة على تقديم الأقارب على الأجانب، وأُخرى على تقديم الأقرب من الأقارب على غيره، لا- أنّ مفاد الخطاب لغة وعرفاً هو الثانى، كما قد يتوّهم، وإن جاء فى بعض الأخبار مايوهمه، كما حكى فى نور الثقلين عن العيّاشىّ، أنّه روى عن زرارة عن أبى جعفر عليه السلام فى قول اللّٰه عزّ وجلّ« وَ اولُوا الْأَرْحامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتابِ اللّٰهِ» أنّ بعضهم أولى بالميراث من بعض؛ لأنّ أقربهم إليه أولى به، فإنّما يريد أنّ الآية ممّا تفيد ذلك وتعطيه وتومئ إليه، لا أنّ ذلك هو المعنى، وأين هو من المعنى؟! ولا سيّما بعد ملاحظة السوق وسبب النزول. إنّما المعنى ما أورده الأُستاذ أوّلًا فى السؤال، ثمّ جاء بالإيماء ماقلناه فى الجواب. وهذا الجواب أجاب به مقدسّ الذات والنفس، ورئيس أهل الدرس أيّده اللّٰه تعالى».(مفتاح الكرامة ٨: ١٠١).

[١٤٣٧] (١). النساء(۴): ٣٣.

[١٤٣٨] (٢). وسائل الشيعة ٢۶: ۶٣، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب موجبات الإرث، الباب ١، الحديث ١.

[١٤٣٩] (٣). وسائل الشيعة ٢۶: ۶٨، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب موجبات الإرث، الباب ٢، الحديث ١.

[١۴۴٠] (۴). التهذيب ٩: ٣٢۵، الحديث ١١٧٠؛ وسائل الشيعة ٢۶: ١٨٨، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب ميراث الأعمام والأخوال، الباب ٢، الحديث ۶.

[۱۴۴۱] (۵). فی المصدر« التفّت». الکافی ۷: ۷۷، باب أنّ المیراث لمن سبق إلی سهم ...، الحدیث ۳.

[۱۴۴۲] (۶). وسائل الشیعهٔ ۲۶: ۶۹، کتاب الفرائض والمواریث، أبواب موجبات الإرث، الباب ۲، الحدیث ۳.

[۱۴۴۳] (۱). وسائل الشیعهٔ ۲۶: ۶۴، کتاب الفرائض والمواریث، أبواب موجبات الإرث، الباب ۱، الحدیث ۳.

[۱۴۴۴] (۲). وسائل الشیعهٔ ۲۶: ۱۰۵، کتاب الفرائض و المواریث، أبواب میراث الأبوین و الأولاد، الباب ۵، الحدیث ۶.

[۱۴۴۵] (۳). وسائل الشیعهٔ ۲۶: ۱۱۳، کتاب الفرائض والمواریث، أبواب میراث الأبوین والأولاد، الباب ۷، الحدیث ۹.

[۱۴۴۶] (۱). حکاه عنه فی الکافی ۷: ۱۱۸.

[۱۴۴۷] (۲). حکاه عنه فی مختلف الشیعهٔ ۹: ۱۲۰، المسألهٔ ۴۷ و ۴۸؛ فتاوی ابن الجنید: ۳۴۰، المسألهٔ ۱۷ و ۱۸.

[۱۴۴۸] (۳). الفقیه ۴: ۲۰۹.

[۱۴۴۹] (۴). المقنعهٔ: ۶۹۲.

[۱۴۵۰] (۵). الفقیه ۴: ۲۱۲.

[۱۴۵۱] (۶). الفقیه ۴: ۲۱۳.

[۱۴۵۲] (۷). حکاه عنه فی الکافی ۷: ۱۱۸ و ۱۲۱.

[۱۴۵۳] (۸). التهذیب ۹: ۳۱۴، الحدیث ۱۱۲۸؛ الاستبصار ۴: ۱۶۴، الحدیث ۶۲۲؛ وسائل الشیعهٔ ۲۶: ۱۴۱، کتاب الفرائض والمواریث، أبواب میراث الأبوین والأولاد، الباب ۲۰، الحدیث ۱۵.

[۱۴۵۴] (۱). راجع: التهذیب ۹: ۳۱۵، ذیل الحدیث ۱۱۲۸؛ الاستبصار ۴: ۱۶۴، ذیل الحدیث ۶۲۲.

[۱۴۵۵] (۲). مفتاح الکرامهٔ ۸: ۱۰۱.

[۱۴۵۶] (۳). الفقیه ۴: ۱۹۶.

[۱۴۵۷] (۴). النهایهٔ: ۶۳۱.

[۱۴۵۸] (۱). غنیهٔ النزوع ۱: ۳۱۳.

[۱۴۵۹] (۲). مسالک الأفهام ۱۳: ۷۶.

[۱۴۶۰] (۳). زبدهٔ البیان: ۸۱۵.

[۱۴۶۱] (۱). مجمع الفائدهٔ والبرهان ۱۱: ۵۵۴.

[۱۴۶۲] (۲). کفایهٔ الأحکام: ۲۹۲.

[۱۴۶۳] (۳). مفاتیح الشرائع ۳: ۳۲۷.

[۱۴۶۴] (۴). وسائل الشیعهٔ ۲۶: ۱۲۱، کتاب الفرائض والمواریث، أبواب میراث الأبوین والأولاد، الباب ۱۱، الحدیث ۴.

[۱۴۶۵] (۵). وسائل الشیعهٔ ۲۶: ۱۲۰، کتاب الفرائض والمواریث، أبواب میراث الأبوین والأولاد، الباب ۱۱، الحدیث ۳.

[۱۴۶۶] (۶). لیس المراد تصحیح صیغهٔ الجمع، کما یوهم ظاهره، بل المعنی: أنّ الإخوهٔ الذین ذکرهم اللّهفی الآیهٔ یشمل الإثنین.(منه دام ظلّه).

[۱۴۶۷] (۷) وسائل الشیعهٔ ۲۶: ۱۲۰، کتاب الفرائض والمواریث، أبواب میراث الأبوین والأولاد، الباب ۱۱، الحدیث ۱ و ۲.

[۱۴۶۸] (۸) وسائل الشیعهٔ ۲۶: ۱۲۰، کتاب الفرائض والمواریث، أبواب میراث الأبوین والأولاد، الباب ۱۱، الحدیث ۱ و ۲.

[۱۴۶۹] (۱) فقه الرضا: ۲۸۸؛ مستدرک الوسائل ۱۷: ۱۷۰، کتاب الفرائض والمواریث، أبواب میراث الأبوین والأولاد، الباب ۱۰، الحدیث ۲.

[۱۴۷۰] (۲) وسائل الشيعة ۲۶: ۱۲۳، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب ميراث الأبوين والأولاد، الباب ۱۳، الحديث ۱.

[۱۴۷۱] (۳) النساء(۴): ۱۱.

[۱۴۷۲] (۴) تفسير العيّاشى ۱: ۲۲۶، الحديث ۵۲؛ وسائل الشيعة ۲۶: ۱۲۲، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب ميراث الأبوين والأولاد، الباب ۱۱، الحديث ۷.

[۱۴۷۳] (۵) الفقيه ۴: ۱۹۸، الحديث ۶۷۴.

[۱۴۷۴] (۱). مسالك الأفهام ۱۳: ۷۷.

[۱۴۷۵] (۲). كفاية الأحكام: ۲۹۲.

[۱۴۷۶] (۳). وسائل الشيعة ۲۶: ۱۲۰، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب ميراث الأبوين والأولاد، الباب ۱۱، الحديث ۱.

[۱۴۷۷] (۴). مجمع الفائدة والبرهان ۱۱: ۵۵۴.

[۱۴۷۸] (۱). وسائل الشيعة ۲۷: ۱۱۰ و ۱۱۱، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضى، الباب ۹، الحديث ۱۲ و ۱۴، مع اختلاف يسير.

[۱۴۷۹] (۲). النساء(۴): ۱۱.

[۱۴۸۰] (۳). نقله إبنى قدامة فى المغنى والشرح الكبير ۷: ۱۶ و ۲۴؛ مستدرك الحاكم ۴: ۳۳۵؛ وحكاه أيضاً مسالك الأفهام ۱۳: ۷۶.

[۱۴۸۱] (۴). مستند الشيعة ۱۹: ۱۲۲.

[۱۴۸۲] (۱). الكشّاف ۱: ۵۱۴.

[۱۴۸۳] (۲). مجمع الفائدة و البرهان ۱۱: ۵۵۵.

[۱۴۸۴] (۱). مسالك الأفهام ۱۳: ۸۲.

[۱۴۸۵] (۲). الروضة البهيّة ۲: ۳۰۲.

[۱۴۸۶] (۳). كفاية الأحكام: ۲۹۳.

[۱۴۸۷] (۱). مستند الشيعة ۱۹: ۱۳۱.

[۱۴۸۸] (۲). جواهر الكلام ۳۹: ۸۹.

[۱۴۸۹] (۳). غاية المرام ۴: ۱۷۵.

[۱۴۹۰] (۴). شرائع الإسلام ۴: ۱۹.

[۱۴۹۱] (۵). الدروس الشرعيّة ۲: ۳۵۷.

[۱۴۹۲] (۶). مفاتيح الشرائع ۳: ۳۲۷.

[۱۴۹۳] (۷). الدروس الشرعيّة ۲: ۳۵۷.

[۱۴۹۴] (۸). مسالك الأفهام ۱۳: ۸۲.

[۱۴۹۵] (۹). مفتاح الكرامة ۸: ۱۰۶.

[۱۴۹۶] (۱) النساء(۴): ۱۱.

[۱۴۹۷] (۲). وسائل الشيعة ۲۶: ۱۱۶ و ۱۲۰، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب ميراث الأبوين والأولاد، الباب ۱۰ و ۱۱.

[۱۴۹۸] (۳). جواهر الكلام ۳۹: ۹۰ و ۹۱.

[۱۴۹۹] (۴). غاية المرام ۴: ۱۷۵.

[۱۵۰۰] (۵). مفتاح الكرامة ۸: ۱۰۶.

[۱۵۰۱] (۱). وسائل الشيعة ۲۶: ۱۱۷ و ۱۱۸، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب ميراث الأبوين والأولاد، الباب ۱۰، الحديث ۳ و ۴.

[۱۵۰۲] (۲). وسائل الشيعة ۲۶: ۱۱۸ و ۱۱۹، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب ميراث الأبوين والأولاد، الباب ۱۰، الحديث ۵.

[۱۵۰۳] (۳). الفقيه ۴: ۱۹۸، الحديث ۶۷۴؛ وسائل الشيعة ۲۶: ۱۲۳، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب ميراث الأبوين والأولاد، الباب ۱۳، الحديث ۱.

[۱۵۰۴] (۴). النساء(۴): ۱۱.

[۱۵۰۵] (۵). مستند الشيعة ۱۹: ۱۳۲.

[۱۵۰۶] (۱). المبسوط ۶: ۲۱.

[۱۵۰۷] (۲). وسائل الشيعة ۲۶: ۱۲۳، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب ميراث الأبوين والأولاد، الباب ۱۳، الحديث ۱.

[۱۵۰۸] (۳). ملاذ الأخيار ۱۵: ۲۴۹.

[۱۵۰۹] (۴). روضة المتّقين ۱۱: ۲۶۷.

[۱۵۱۰] (۱). الصحاح ۵: ۱۷۵۱، و ۳: ۱۰۲۶،« طفل».

[۱۵۱۱] (۲). مسند أحمد ۳: ۹ و ۸۰؛ سنن الدارمى ۲: ۳۳۷؛ سنن ابن ماجة ۲: ۱۴۵۲/ ۴۳۳۸.

[۱۵۱۲] (۳). النهاية فى غريب الحديث ۵: ۲۲۴.

[۱۵۱۳] (۴). ملاذ الأخيار ۱۵: ۲۵۰.

[۱۵۱۴] (۵). مجمع الفائدة والبرهان ۱۱: ۵۵۹.

[۱۵۱۵] (۱). مفتاح الكرامة ۸: ۱۰۶.

[۱۵۱۶] (۲). مسالك الأفهام ۱۳: ۸۲.

[۱۵۱۷] (۳). وسائل الشيعة ۲۶: ۱۲۳، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب ميراث الأبوين والأولاد، الباب ۱۳، الحديث ۱.

[۱۵۱۸] (۴). راجع الصفحة ۴۵۵.

[۱۵۱۹] (۵). مسالك الأفهام ۱۳: ۸۲.

[۱۵۲۰] (۶). كفاية الاصول: ۲۲۱ و ما بعدها.

[۱۵۲۱] (۱). الانتصار: ۵۸۰.

[۱۵۲۲] (۲). مسالك الأفهام ۱۳: ۸۱.

[۱۵۲۳] (۳). مفاتيح الشرائع ۳: ۳۲۷.

[۱۵۲۴] (۴). وسائل الشيعة ۲۶: ۱۱۶، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب ميراث الأبوين والأولاد، الباب ۱۰، الحديث ۱.

[۱۵۲۵] (۱). وسائل الشيعة ۲۶: ۱۱۷، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب ميراث الأبوين والأولاد، الباب ۱۰، الحديث ۲.

[۱۵۲۶] (۲). مجمع الرجال ۳: ۲۶۶.

[۱۵۲۷] (۳). رجال ابن داود: ۲۵۳، الرقم ۲۶۴.

[۱۵۲۸] (۴). خلاصة الأقوال: ۳۷۴.

[۱۵۲۹] (۵). جامع الرواة ۱: ۴۷۲؛ نقد الرجال ۳: ۸۷؛ طرائف المقال ۱: ۵۰۷.

[۱۵۳۰] (۶). وسائل الشيعة ۲۶: ۱۱۷، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب ميراث الأبوين والأولاد، الباب ۱۰، الحديث ۳.

[۱۵۳۱] (۷). وسائل الشيعة ۲۶: ۱۱۸ و ۱۱۹، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب ميراث الأبوين والأولاد، الباب ۱۰، الحديث ۵.

[۱۵۳۲] (۱). سند الرواية هكذا:« محمد بن الحسن بإسناده عن الحسن بن محمّد بن سماعة، عن عليّ بن‌الحسن بن حمّاد بن ميمون، عن اسحاق بن عمّار، عن أبى عبداللّٰه عليه السلام».

[۱۵۳۳] (۲). وسائل الشيعة ۲۶: ۱۱۷ و ۱۱۸، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب ميراث الأبوين والأولاد، الباب ۱۰، الحديث ۴.

[۱۵۳۴] (۳). وسائل الشيعة ۲۶: ۱۲۰، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب ميراث الأبوين والأولاد، الباب ۱۱، الحديث ۳.

[۱۵۳۵] (۴). مستند الشيعة ۱۹: ۱۳۱.

[۱۵۳۶] (۵). الفقيه ۴: ۱۹۸، الحديث ۶۷۴.

[۱۵۳۷] (۱). وسائل الشيعة ۲۶: ۱۲۳، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب ميراث الأبوين والأولاد، الباب ۱۳، الحديث ۱.

[۱۵۳۸] (۲). تهذيب الأحكام ۹: ۲۸۲، الحديث ۱۰۲۲.

[۱۵۳۹] (۱). مرّ تخريجه فى الصفحة ۴۶۰، الهامش ۵.

[۱۵۴۰] (۱). مجمع البيان ۳: ۱۵.

[۱۵۴۱] (۲). مسالك الأفهام ۱۳: ۷۹؛ وفى الفقيه ۴: ۱۹۸ مع تفاوت.

[۱۵۴۲] (۳). النساء(۴): ۱۱.

[۱۵۴۳] (۱). وسائل الشيعة ۲۶: ۱۱۷ و ۱۱۸، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب ميراث الأبوين والأولاد، الباب ۱۰، الحديث ۴.

[۱۵۴۴] (۲). وسائل الشيعة ۲۶: ۱۱۷، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب ميراث الأبوين والأولاد، الباب ۱۰، الحديث ۳.

[۱۵۴۵] (۳). وسائل الشيعة ۲۶: ۱۲۲، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب ميراث الأبوين والأولاد، الباب ۱۲، الحديث ۱.

[۱۵۴۶] (۴). وسائل الشيعة ۲۶: ۱۲۳، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب ميراث الأبوين والأولاد، الباب ۱۲، الحديث ۳.

[۱۵۴۷] (۱). وسائل الشيعة ۲۶: ۱۱۷ و ۱۱۸، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب ميراث الأبوين والأولاد، الباب ۱۰، الحديث ۴.

[۱۵۴۸] (۲). وسائل الشيعة ۲۶: ۱۵۰، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب ميراث الإخوة والأجداد، الباب ۱، الحديث ۱۲.

[۱۵۴۹] (۳). وسائل الشيعة ۲۶: ۱۵۰، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب ميراث الإخوة والأجداد، الباب ۱ الحديث ۱۳.

[۱۵۵۰] (۱). وهذا من العجائب فى نقل الحديث، لعدم الوجه له، بل وعدم ذكره حتى من مثل المجلسى رحمه الله المتبحّر فى الأخبار فى شرحه للتهذيب، وفيه ما هذا لفظه:« الحديث الخامس: حسن والخبران بعد متحدّان معه سنداً ومتناً. ووجد بخطّ الشهيد الثانى رحمه الله مكتوباً هنا:« كذا بخطّ الشيخ أبى جعفر، وهو تكرار محضٍ متناً وسنداً» انتهى. ملاذ الأخيار ۱۵: ۳۱۰ و ۳۱۱.

وفى الاستبصار نقلها مرتّين وقال بعد نقلهما ونقل رواية اخرى قبلهما عن زرارة، ماهذا لفظه:« فهذه الثلاثة الأخبار الأصل فيها زرارة ...» إلى آخره، ففيه شهادة واضحة صريحة على كون التكرار مرتّين فيه منه رحمه الله.

فالمستفاد من التهذيب والاستبصار التكرار من الشيخ لا من النسخ والناسخين. فراجع التهذيب ۹: ۳۲۰، الحديث ۱۱۴۹- ۱۱۵۱؛ الاستبصار ۴: ۱۴۶، الحديث ۵۴۹- ۵۵۱.« منه دام ظلّه».

[۱۵۵۱] (۱). التهذيب ۹: ۳۲۱ و ۳۲۲.

[۱۵۵۲] (۱). الفقيه ۴: ۱۹۸.

[۱۵۵۳] (۲). الخلاف ۴: ۳۲، المسألة ۲۴.

[۱۵۵۴] (۳). مسالك الأفهام ۱۳: ۷۸.

[۱۵۵۵] (۴). كشف اللثام ۹: ۳۹۹.

[۱۵۵۶] (۵). مفاتيح الشرائع ۳: ۳۲۷.

[۱۵۵۷] (۶). جواهر الكلام ۳۹: ۸۵، لكن كلمة« منهما» غلط والصحيح« فيهما» كما لايخفى.

[۱۵۵۸] (۷). مختلف الشيعة ۹: ۸۶، المسألة ۲۸.

[۱۵۵۹] (۱). الفقيه ۴: ۲۳۴.

[۱۵۶۰] (۲). حكاه عنه العلّامة فى مختلف الشيعة ۹: ۸۶، المسألة ۲۸.

[۱۵۶۱] (۳). وسائل الشيعة ۲۶: ۱۲۴، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب ميراث الأبوين والأولاد، الباب ۱۴، الحديث ۱.

[۱۵۶۲] (۱) وسائل الشيعة ۲۶: ۱۲۴، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب ميراث الأبوين والأولاد، الباب ۱۴، الحديث ۳ و ۲.

[۱۵۶۳] (۲) وسائل الشيعة ۲۶: ۱۲۴، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب ميراث الأبوين والأولاد، الباب ۱۴، الحديث ۳ و ۲.

[۱۵۶۴] (۱). مستند الشيعة ۱۹: ۱۲۴.

[۱۵۶۵] (۲). جواهر الكلام ۳۹: ۸۵.

[۱۵۶۶] (۱). وسائل الشيعة ۲۶: ۱۲۴، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب ميراث الأبوين والأولاد، الباب ۱۵، الحديث ۱.

[۱۵۶۷] (۲). وسائل الشيعة ۲۶: ۱۲۳، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب ميراث الأبوين والأولاد، الباب ۱۳، الحديث ۱.

[۱۵۶۸] (۳). وسائل الشيعة ۲۶: ۱۲۵، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب ميراث الأبوين والأولاد، الباب ۱۵، الحديث ۲.

[۱۵۶۹] (۴). جواهر الكلام ۳۹: ۸۶.

[۱۵۷۰] (۱). تقدّم« أحدها» فى الصفحة ۴۷۱.

[۱۵۷۱] (۲) و ۳. النساء(۴): ۱۱.

[۱۵۷۲] (۳)

[۱۵۷۳] (۴). مفتاح الكرامة ۸: ۱۰۴.

[۱۵۷۴] (۱). النساء(۴): ۱۱.

[۱۵۷۵] (۲). مفتاح الكرامة ۸: ۱۰۵.

[۱۵۷۶] (۳). الخلاف ۴: ۳۲، المسألة ۲۴.

[۱۵۷۷] (۴). المبسوط ۴: ۷۶.

[۱۵۷۸] صانعى، يوسف، فقه الثقلين (صانعى).

[۱۵۷۹] (۱). حكاه عنه فى مفتاح الكرامة ۸: ۱۰۵.

[۱۵۸۰] (۲). لم نعثر عليها فى الإرشاد، لكن حكاه عنه فى مفتاح الكرامة ۸: ۱۰۵.

[۱۵۸۱] (۳). حكاه عنه فى مفتاح الكرامة ۸: ۱۰۵.

[۱۵۸۲] (۴). الوسيلة: ۳۹۶.

[۱۵۸۳] (۵). الدروس الشرعيّة ۲: ۳۵۷.

[۱۵۸۴] (۶). الروضة البهيّة ۸: ۶۲.

[۱۵۸۵] (۷). مفتاح الكرامة ۸: ۱۰۵.

[۱۵۸۶] (۱). النساء(۴): ۱۱.

[۱۵۸۷] (۲). الخلاف ۴: ۳۳، المسألة ۲۴.

[۱۵۸۸] (۱). جواهر الكلام ۳۹: ۸۶.

[۱۵۸۹] (۲). الفقيه ۴: ۲۳۴؛ وحكاه عنه العلّامة فى مختلف الشيعة ۹: ۸۶، المسألة ۲۸.

[۱۵۹۰] (۳). حكاه عنه العلّامة فى مختلف الشيعة ۹: ۸۶، المسألة ۲۸.

[۱۵۹۱] (۴). مختلف الشيعة ۹: ۸۶، المسألة ۲۸.

[۱۵۹۲] (۵) حكاها عنهم فى مفتاح الكرامة ۸: ۱۰۵.

[۱۵۹۳] (۶) حكاها عنهم فى مفتاح الكرامة ۸: ۱۰۵.

[۱۵۹۴] (۷) حكاها عنهم فى مفتاح الكرامة ۸: ۱۰۵.

[۱۵۹۵] (۱). الدروس الشرعيّة ۲: ۳۵۸.

[۱۵۹۶] (۲). جواهر الكلام ۳۹: ۹۱.

[۱۵۹۷] (۳). قواعد الأحكام ۳: ۳۵۶.

[۱۵۹۸] (۴). مفتاح الكرامة ۸: ۱۰۷.

[۱۵۹۹] (۱). مفتاح الكرامة ۸: ۱۰۷.

[۱۶۰۰] (۲). مرّ فى الصفحة السابقة عند نقل عبارة الجواهر.

[۱۶۰۱] (۱). شرائع الإسلام ۴: ۱۳.

[۱۶۰۲] (۲). مسالك الأفهام ۱۳: ۸۳.

[۱۶۰۳] (۱). مستند الشيعة ۱۹: ۱۳۵.

[۱۶۰۴] (۲). النساء(۴): ۱۱.

[۱۶۰۵] (۱). النساء(۴): ۱۷۶.

[۱۶۰۶] (۲). النساء(۴): ۱۷۶.

[۱۶۰۷] (۳). النساء(۴): ۱۲.

[۱۶۰۸] (۴). مرّ فى الصفحة ۴۳۵ و مابعدها.

[۱۶۰۹] (۵). النساء(۴): ۱۲.

[۱۶۱۰] (۱). مرّ فى الصفحة ۴۳۵ و ما بعدها.

[۱۶۱۱] (۲). النساء(۴): ۱۲.

[۱۶۱۲] (۳). مرّ فى الصفحة ۴۳۵ و ما بعدها.

[۱۶۱۳] (۴). النساء(۴): ۱۲.

[۱۶۱۴] (۵). النساء(۴): ۱۱.

[۱۶۱۵] (۶). مرّ فى الصفحة ۴۳۵ و ما بعدها.

[۱۶۱۶] (۱). النساء(۴): ۱۲.

[۱۶۱۷] (۲). النساء(۴): ۱۱.

[۱۶۱۸] (۳). النساء(۴): ۱۷۶.

[۱۶۱۹] (۱). النساء(۴): ۱۲.

[۱۶۲۰] (۲) النساء(۴): ۱۱.

[۱۶۲۱] (۳) النساء(۴): ۱۱.

[۱۶۲۲] (۱). النساء(۴): ۱۱.

[۱۶۲۳] (۱). النساء(۴): ۱۷۶.

[۱۶۲۴] (۲). النساء(۴): ۱۲.

[۱۶۲۵] (۱). النساء(۴): ۱۱.

[۱۶۲۶] (۱). الکافی ۷: ۷۳، باب بیان الفرائض فی الکتاب.

[۱۶۲۷] (۲). المیزان ۴: ۲۰۸- ۲۰۹.

[۱۶۲۸] (۳). المیزان ۴: ۲۰۸.

[۱۶۲۹] (۴). المیزان ۴: ۲۰۷.

[۱۶۳۰] (۱). جواهر الکلام ۳۹: ۹۳ و ۹۴.

[۱۶۳۱] (۱). مرّ نقله فی الصفحهٔ ۴۹۳.

[۱۶۳۲] (۲). النساء(۴): ۱۱.

[۱۶۳۳] (۳). عوالئ اللئالی ۱: ۱۴۷.

[۱۶۳۴] (۴). النساء(۴): ۱۱.

[۱۶۳۵] (۱). التبیان ۳: ۴۰۸؛ مجمع البیان ۳: ۲۵۴، ذیل الآیهٔ: ۱۷۶ من سورهٔ النساء(۴)؛ تفسیر القرطبی ۶: ۲۸؛ سنن أبی داود ۳: ۳/ ۲۸۸۷.

[۱۶۳۶] (۲). النساء(۴): ۱۲.

[۱۶۳۷] (۳). نقل بالمضمون، وسائل الشیعهٔ ۲۷: ۳۳، کتاب القضاء، أبواب صفات القاضی، الباب ۵، الحدیث ۹.

[۱۶۳۸] (۱). مرّ فی الصفحهٔ ۲۱۱ و ما بعدها.

[۱۶۳۹] (۱). الصحیح أن یکون« ثانیهما» مطابقاً لأحدهما.

[۱۶۴۰] (۱). الأنفال(۸): ۷۵، والأحزاب(۳۳): ۶.

[۱۶۴۱] (۱). المغنی والشرح الکبیر لإبنی قدامهٔ ۷: ۶- ۷.

[۱۶۴۲] (۲) حکاه عنهما الخلاف ۴: ۶۳، المسألهٔ ۸۰.

[۱۶۴۳] (۳) حکاه عنهما الخلاف ۴: ۶۳، المسألهٔ ۸۰.

[۱۶۴۴] (۴) مستدرک الحاکم ۴: ۳۳۷ و ۳۳۸.

[۱۶۴۵] (۵). وسائل الشیعهٔ ۲۶: ۸۶ و ۸۷؛ کتاب الفرائض والمواریث، أبواب موجبات الإرث، الباب ۸، الحدیث ۴ و ۵؛ مسند أحمد ۱: ۳۲۵؛ صحیح البخاری ۸: ۷- ۹؛ صحیح مسلم ۳: ۱۲۳۳/ ۱۶۱۵؛ سنن الترمذی ۳: ۲۸۳/ ۲۱۷۹؛ سنن ابن ماجهٔ ۲: ۹۱۵/ ۲۷۴۰؛ مستدرک الحاکم ۴: ۳۳۸؛ سنن البیهقی ۶: ۲۳۸؛ المغنی والشرح الکبیر لإبنی قدامهٔ ۷: ۶۵.

[۱۶۴۶] (۶) وسائل الشيعۀ ۲۶: ۸۵، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب موجبات الإرث، الباب ۸.

[۱۶۴۷] (۱). النساء(۴): ۷.

[۱۶۴۸] (۱). تفسير الطبرى ۴: ۱۷۶؛ التبيان ۳: ۱۲۰؛ مجمع البيان ۳: ۲۲؛ الدرّ المنثور ۲: ۴۳۸، ذيل الآيۀ ۷ من سورۀ النساء(۴).

[۱۶۴۹] (۲). الأحزاب(۳۳): ۶.

[۱۶۵۰] (۱). النساء(۴): ۱۱ و ۱۲.

[۱۶۵۱] (۲). الأحزاب(۳۳): ۶.

[۱۶۵۲] (۳). صحيح مسلم ۲: ۵۹۲/ ۴۳؛ سنن ابن ماجۀ ۱: ۱۷/ ۴۵؛ سنن الترمذى ۴: ۳۶۰/ ۲۰۹۰.

[۱۶۵۳] (۴). الفقيه ۴: ۱۹۱، الحديث ۶۶۳، وفيه:« المال للابنۀ»؛ الكافى ۷: ۸۷، باب ميراث الولد، الحديث ۸ و ۱۰۴، باب ميراث الاخوۀ والاخوات مع الولد، الحديث ۸، وفيه« لابنته»؛ التهذيب ۹: ۲۷۸، الحديث ۱۰۰۹، وفيه« للبنت»، و ۱۰۱۲، وفيه« لابنته»؛ وسائل الشيعۀ ۲۶: ۱۰۵ و ۱۰۷، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب ميراث الأبوين والأولاد، الباب ۵، الحديث ۵ و ۱۰ و ۱۳.

[۱۶۵۴] (۱). تقدّم ذكر مصادره فى الصفحۀ ۵۰۸، الهامش ۵.

[۱۶۵۵] (۱). النساء(۴): ۱۱.

[۱۶۵۶] (۲). كما فى التهذيب ۹: ۲۶۷، الحديث ۹۷۲، وفى الكافى عن حسين الرزّاز(الكافى ۷: ۷۵، الحديث ۱).

[۱۶۵۷] (۳). وسائل الشيعۀ ۲۶: ۸۵، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب موجبات الإرث، الباب ۸، الحديث ۱.

[۱۶۵۸] (۴). وسائل الشيعۀ ۲۶: ۱۰۵، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب ميراث الأبوين والأولاد، الباب ۵، الحديث ۶.

[۱۶۵۹] (۱). الكافى ۷: ۹۳، باب ميراث الولد مع الأبوين، الحديث ۱؛ وسائل الشيعۀ ۲۶: ۱۲۸ و ۱۲۹، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب ميراث الأبوين والأولاد، الباب ۱۷، الحديث ۱، وفيه:« فللأب» بدل« فللأُمّ».

[۱۶۶۰] (۲). الكافى ۷: ۱۰۰، باب ميراث الإخوۀ والأخوات مع الولد، الحديث ۲؛ وسائل الشيعۀ ۲۶: ۱۴۵، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب ميراث الإخوۀ والأجداد، الباب ۱، الحديث ۱.

[۱۶۶۱] (۱). النساء(۴): ۱۷۶.

[۱۶۶۲] (۲). مريم(۱۹): ۵ و ۶.

[۱۶۶۳] (۳) تقدّم ذكر مصادرها فى الصفحۀ ۵۰۸، الهامش ۵.

[۱۶۶۴] (۴) تقدّم ذكر مصادرها فى الصفحۀ ۵۰۸، الهامش ۵.

[۱۶۶۵] (۱). النساء(۴): ۱۱.

[۱۶۶۶] (۲). سنن ابن ماجۀ ۲: ۹۰۸/ ۲۷۲۰؛ سنن أبى داود ۳: ۴/ ۲۸۹۱؛ سنن الدارقطنى ۴: ۷۸/ ۳۴؛ مستدرك الحاكم ۴: ۳۴۲.

[۱۶۶۷] (۱). مريم(۱۹): ۶.

[۱۶۶۸] (۲). بحار الأنوار ۲۸: ۱۰۴. لكنّ الرواية عامّيّة كما فى سنن أبى داود ۲: ۲۱/ ۲۹۶۳؛ السنن الكبرى ۶: ۲۹۸؛ صحيح البخارى ۴: ۴۲؛ صحيح مسلم ۳: ۱۳۷۸/ ۱۷۵۷؛ مسند أحمد ۲: ۴۶۳؛ سنن النسائى ۴: ۶۴؛ المعجم الأوسط ۵: ۲۶؛ كنز العمّال ۱۱: ۲۰ و ۲۱.

[۱۶۶۹] (۳). جامع البيان(تفسيرالطبرى) ۱۶: ۶۱؛ تفسيرالبيضاوى ۴: ۳؛ روح المعانى ۱۶: ۶۲؛ تفسيرالبحر المحيط ۶: ۱۶۵.

[۱۶۷۰] (۴). مريم(۱۹): ۶.

[۱۶۷۱] (۱). النساء(۴): ۹.

[۱۶۷۲] (۲). الأنفال(۸): ۷۵؛ والأحزاب(۳۳): ۶.

[۱۶۷۳] (۳). التهذیب ۹: ۲۶۲، الحدیث ۹۷۱؛ وسائل الشیعة ۲۶: ۸۶، کتاب الفرائض والمواریث، أبواب موجبات الإرث، الباب ۸، الحدیث ۴.

[۱۶۷۴] (۱). انظر: الجرح والتعدیل ۵: ۱۵۳/ ۷۰۶؛ میزان الاعتدال ۲: ۴۸۴/ ۴۵۳۶۱؛ تهذیب التهذیب ۶: ۱۳، الرقم ۱۹.

[۱۶۷۵] (۲). سنن الترمذی ۴: ۳۶۱ ذیل الروایة ۲۰۹۲.

[۱۶۷۶] (۳). وسائل الشیعة ۲۶: ۸۵، کتاب الفرائض والمواریث، أبواب موجبات الإرث، الباب ۸، الحدیث ۳.

[۱۶۷۷] (۱). وسائل الشیعة ۲۶: ۸۵ و ۸۷ کتاب الفرائض والمواریث، أبواب موجبات الإرث، الباب ۸، الحدیث ۲ و ۵.

[۱۶۷۸] (۲). النساء(۴): ۱۱.

[۱۶۷۹] (۳). وسائل الشیعة ۲۶: ۱۵۸، کتاب الفرائض والمواریث، أبواب میراث الإخوة والأجداد، الباب ۴، الحدیث ۵.

[۱۶۸۰] (۴). وسائل الشیعة ۲۶: ۸۵، کتاب الفرائض والمواریث، أبواب موجبات الإرث، الباب ۸.

[۱۶۸۱] (۱). النساء(۴): ۳.

[۱۶۸۲] (۱). شرائع الإسلام ۴: ۱۵.

[۱۶۸۳] (۲). المختصر النافع: ۲۶۶.

[۱۶۸۴] (۳). قواعد الأحکام ۳: ۴۱۰.

[۱۶۸۵] (۴). اللمعة الدمشقیّة: ۲۲۵.

[۱۶۸۶] (۵).« یُوصِیکُمُ اللَّهُ فِی أَولادِکُم لِلـذَّکَرِ مِثلُ حَظِّ الانثَیَیْنِفَإن کُنَّ نِسَاءً فَوقَ اثنَتَیْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثا ما تَرَکَ وَإن کانَت واحِدَةً فَلَهَا النِّصفُ». النساء(۴): ۱۱.

« إنِ امْرُؤٌاهَلَکَ لَیسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ اختٌ فَلَها نِصفُ ماتَرَکَ وَهُوَ یَرِثُها إن لَم یَکُن لَها وَلَدٌ فَإنْ کانَتَا اثْنَتَیْنِ فَلَهُمَا الثُّلُثانِ مِمَّا تَرَکَ وَإنْ کَانُوا إخْوَةً رِجالًا وَنِسَآءً فَلِلذَّکَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَیَیْنِ». النساء(۴): ۱۷۶.

[۱۶۸۷] (۱) النساء(۴): ۱۱.

[۱۶۸۸] (۲) النساء(۴): ۱۱.

[۱۶۸۹] (۳) النساء(۴): ۱۱.

[۱۶۹۰] (۱). الدروس الشرعیّة ۲: ۳۶۶.

[۱۶۹۱] (۲). قواعد الأحکام ۳: ۳۴۲.

[۱۶۹۲] (۳). المختصر النافع: ۲۶۶؛ شرائع الإسلام ۴: ۵ و ۱۵.

[۱۶۹۳] (۴). الروضة البهیّة ۸: ۹۴.

[۱۶۹۴] (۱). البقرة(۲): ۲۲۸.

[۱۶۹۵] (۱). مستند الشیعة ۱۹: ۱۵۰ و ۱۵۱.

[۱۶۹۶] (۱). لم نعثر علیه، ولکن حکاه عنه المقدّس الأردبیلی فی مجمع الفائدة والبرهان ۱۱: ۵۶۷.

[۱۶۹۷] (۲). المائدة(۵): ۶.

[۱۶۹۸] (۱). نقل الحدیث فی کتب الروائی مختلفة ونقلناه علی ما فی الکافی ۷: ۷۹، باب فی ابطال العول، الحدیث ۳؛ راجع: التهذیب ۹: ۲۴۸، الحدیث ۹۶۳؛ وسائل الشیعة ۲۶: ۷۸، کتاب الفرائض والمواریث، أبواب موجبات الإرث، الباب ۷، الحدیث

۶؛ مستدرك الحاكم ۴: ۳۴۰؛ سنن البيهقى ۶: ۲۵۳.

[۱۶۹۹] (۲). لم نعثر عليها فى كتب الروائى ولكن نقلها الشهيد فى مسالك الأفهام ۱۳: ۱۱۳.

[۱۷۰۰] (۳). وسائل‌الشيعة ۲۶: ۷۲ و ۷۶، كتاب‌الفرائض والمواريث، أبواب موجبات‌الإرث، الباب ۶ و ۷.

[۱۷۰۱] صانعى، يوسف، فقه الثقلين (صانعى).

[۱۷۰۲] (۱). وسائل الشيعة ۲۶: ۷۲، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب موجبات الإرث، الباب ۶، الحديث ۲.

[۱۷۰۳] (۲). وسائل الشيعة ۲۶: ۷۴، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب موجبات الإرث، الباب ۶، الحديث ۱۱.

[۱۷۰۴] (۳). وسائل الشيعة ۲۶: ۷۳ و ۷۴ و ۷۵، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب موجبات الإرث، الباب ۶، الحديث ۷ و ۹ و ۱۲ و ۱۴.

[۱۷۰۵] (۴). وسائل الشيعة ۲۶: ۱۳۰ و ۱۳۱، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب ميراث الأبوين والأولاد، الباب ۱۸، الحديث ۵ و ۷.

[۱۷۰۶] (۱). وسائل الشيعة ۲۶: ۱۹۵، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب ميراث الأزواج، الباب ۱، الحديث ۱.

[۱۷۰۷] (۲). النساء(۴): ۱۱.

[۱۷۰۸] (۳). الكافى ۷: ۱۰۱، باب ميراث الإخوة والأخوات مع الولد، الحديث ۳؛ التهذيب ۹: ۲۹۰، الحديث ۱۰۴۵؛ وسائل الشيعة ۲۶: ۱۵۵، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب ميراث الإخوة والأجداد، الباب ۳، الحديث ۲.

[۱۷۰۹] (۴). النساء(۴): ۱۷۶.

[۱۷۱۰] (۱). النساء(۴): ۱۱.

[۱۷۱۱] (۲). النساء(۴): ۱۷۶.

[۱۷۱۲] (۳). الكافى ۷: ۱۰۲، باب ميراث الإخوة والأخوات مع الولد، الحديث ۴؛ التهذيب ۹: ۲۹۱، الحديث ۱۰۴۶؛ وسائل الشيعة ۲۶: ۱۵۵ و ۱۵۶، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب ميراث الإخوة والأجداد، الباب ۳، الحديث ۳.

[۱۷۱۳] (۱). النساء(۴): ۱۱.

[۱۷۱۴] (۲) و ۳. النساء(۴): ۱۲.

[۱۷۱۵] (۳)

[۱۷۱۶] (۴). النساء(۴): ۱۷۶.

[۱۷۱۷] (۵). النساء(۴): ۱۷۶.

[۱۷۱۸] (۱). الكافى ۷: ۱۰۳، باب ميراث الإخوة والأخوات مع الولد، الحديث ۵.

[۱۷۱۹] (۲). النساء(۴): ۱۷۶.

[۱۷۲۰] (۳). تهذيب الأحكام ۹: ۲۹۳، الحديث ۱۰۴۸؛ وسائل الشيعة ۲۶: ۱۵۴، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب ميراث الإخوة والأجداد، الباب ۳، الحديث ۱.

[۱۷۲۱] (۴). الفقيه ۴: ۱۹۳، الحديث ۶۶۹؛ الكافى ۷: ۹۶، باب ميراث الولد مع الزوج ...، الحديث ۱؛ التهذيب ۹: ۲۸۸، الحديث ۱۰۴۱؛ وسائل الشيعة ۲۶: ۱۳۱، كتاب الفرائض و المواريث، أبواب ميراث الأبوين والأولاد، الباب ۱۸، الحديث ۱.

[۱۷۲۲] (۵). تفسير العيّاشى ۱: ۲۲۷، الحديث ۵۹؛ وسائل الشيعة ۲۶: ۸۳ و ۸۴، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب موجبات الإرث، الباب ۷، الحديث ۱۷.

[۱۷۲۳] (۱). وسائل الشیعهٔ ۲۶: ۷۸، کتاب الفرائض والمواریث، أبواب موجبات الإرث، الباب ۷، الحدیث ۶.

[۱۷۲۴] (۱). التهذیب ۹: ۲۵۹، الحدیث ۹۷۱؛ وسائل الشیعهٔ ۲۶: ۸۲ و ۸۳، کتاب الفرائض والمواریث، أبوابِ موجبات الإرث، الباب ۷، الحدیث ۱۴؛ سنن البیهقی ۶: ۲۵۳؛ المغنی والشرح الکبیر لابنی قدامهٔ ۷: ۳۶.

[۱۷۲۵] (۲). النساء(۴): ۱۱.

[۱۷۲۶] (۱). التهذیب ۹: ۲۵۷.

[۱۷۲۷] (۲). البقرهٔ(۲): ۱۸۱.

[۱۷۲۸] (۱). التهذیب ۹: ۲۵۹، الحدیث ۹۷۱؛ وسائل الشیعهٔ ۲۶: ۸۲ و ۸۳، کتاب الفرائض والمواریث، أبواب موجبات الإرث، الباب ۷، الحدیث ۱۴.

[۱۷۲۹] (۱). وفی التهذیب ۹: ۲۵۸ فی الجواب عن الخبر مالفظه:« أن یکون أمیر المؤمنین علیه السلام قال ذلک؛ لأنّه کان قد تقرّر ذلک من مذهب المتقدّم علیه فلم یمکنه المظاهرهٔ بخلافه، کما لم یمکنه المظاهرهٔ بکثیر من مذاهبه حتّی قال لقضاته وقد سألوه بم نحکم یاأمیر المؤمنین؟ فقال:« اقضوا کما کنتم تقضون حتّی یکون الناس جماعهٔ، أو أموت کما مات أصحابی». وقد روی هذا الوجه المخالفون لنا».

[۱۷۳۰] (۲). التهذیب ۹: ۲۵۱- ۲۵۸.

[۱۷۳۱] (۱) وسائل الشیعهٔ ۲۶: ۱۳۲ و ۱۳۳، کتاب الفرائض والمواریث، أبواب میراث الأبوین والأولاد، الباب ۱۸، الحدیث ۳.

[۱۷۳۲] (۲) وسائل الشیعهٔ ۲۶: ۱۳۲ و ۱۳۳، کتاب الفرائض والمواریث، أبواب میراث الأبوین والأولاد، الباب ۱۸، الحدیث ۳.

[۱۷۳۳] (۳) الکافی ۷: ۹۷، باب میراث الولد مع الزوج والمرأهٔ والابوین، الحدیث ۳.

[۱۷۳۴] (۴). التهذیب ۹: ۲۸۸، الحدیث ۱۰۴۳.

[۱۷۳۵] (۱). وسائل الشیعهٔ ۲۶: ۱۳۳، الهامش ۱.

[۱۷۳۶] (۲). النساء(۴): ۱۱.

[۱۷۳۷] (۳). وسائل الشیعهٔ ۲۶: ۱۹۹، کتاب الفرائض والمواریث، أبواب میراث الأزواج، الباب ۳، الحدیث ۸.

[۱۷۳۸] (۴). وسائل الشیعهٔ ۲۶: ۱۹۶، کتاب الفرائض والمواریث، أبواب میراث الأزواج، الباب ۲، الحدیث ۱.

[۱۷۳۹] (۱). مرّ فی الصفحهٔ ۲۱۱ و ما بعدها.

[۱۷۴۰] (۲). تقدّم فی الصفحهٔ ۴۳۴ وما بعدها.

[۱۷۴۱] صانعی، یوسف، فقه الثقلین (صانعی).

[۱۷۴۲] صانعی، یوسف، فقه الثقلین (صانعی).

تعریف مرکز

بسم الله الرحمن الرحیم

جاهِدُوا بِأَمْوالِکُمْ وَ أَنْفُسِکُمْ فی سَبیلِ اللَّهِ ذلِکُمْ خَیْرٌ لَکُمْ إِنْ کُنْتُمْ تَعْلَمُونَ (التوبهٔ/۴۱).

قالَ الإمامُ علیّ بنُ موسَی الرِّضا – علیهِ السَّلامُ: رَحِمَ اللّهُ عَبْداً أحْیَا أمْرَنَا... یَتَعَلَّمُ عُلُومَنَا وَ یُعَلِّمُهَا النَّاسَ؛ فَإِنَّ النَّاسَ لَوْ عَلِمُوا مَحَاسِنَ کَلَامِنَا لَاتَّبَعُونَا... (بَنادِرُ البِحار – فی تلخیص بحار الأنوار، للعلّامهٔ فیض الاسلام، ص ۱۵۹؛ عُیونُ أخبارِ الرِّضا(ع)،

الشیخ الصَّدوق، الباب۲۸، ج۱/ ص۳۰۷).

مؤسّس مُجتمَع "القائمیّة" الثّقافیّ بأصبَهانَ – إیرانَ: الشهید آیة الله "الشمس آباذی" – رَحِمَهُ اللهُ – کان أحداً من جَهابِذة هذه المدینة، الذی قدِ اشتهَرَ بشَغَفِهِ بأهل بَیت النبیّ (صلواتُ اللهِ علیهِم) و لاسیَّما بحضرة الإمام علیّ بن موسَی الرِّضا (علیه السّلام) و بِساحة صاحِب الزّمان (عَجَّلَ اللهُ تعالی فرجَهُ الشَّریفَ)؛ و لهذا أسّس مع نظره و درایته، فی سَنةِ ۱۳۴۰ الهجریّة الشمسیّة (=۱۳۸۰ الهجریّة القمریّة)، مؤسَّسةً و طریقةً لم ینطفِئ مِصباحُها، بل تتّبَع بأقوَی و أحسَنِ مَوقِفٍ کلَّ یوم.

مرکز "القائمیّة" للتحرِّی الحاسوبیّ – بأصبَهانَ، إیرانَ – قد ابتدَأَ أنشِطتَهُ من سَنةِ ۱۳۸۵ الهجریّة الشمسیّة (=۱۴۲۷ الهجریّة القمریّة) تحتَ عنایة سماحة آیة الله الحاجّ السیّد حسن الإمامیّ – دامَ عِزّهُ – و مع مساعَدَةِ جمعٍ مِن خِرّیجی الحوزات العلمیّة و طلاب الجوامع، باللیل و النهار، فی مجالاتٍ شتّی: دینیّة، ثقافیّة و علمیّة...

الأهداف: الدّفاع عن ساحة الشیعة و تبسیط ثقافة الثّقلین (کتاب الله و اهل البیت علیهِمُ السَّلامُ) و معارفهما، تعزیز دوافع الشّباب و عموم الناس إلی التّحَرِّی الأدَقّ للمسائل الدّینیّة، تخلیف المطالب النّافعة – مکانَ البَلاتیثِ المبتذلة أو الرّدیئة – فی المحامیل (=الهواتف المنقولة) و الحواسیب (=الأجهزة الکمبیوتریّة)، تمهید أرضیّةٍ واسعةٍ جامعةٍ ثقافیّةٍ علی أساس معارف القرآن و أهل البیت –علیهم السّلام – بباعث نشر المعارف، خدمات للمحققین و الطّلّاب، توسعة ثقافة القراءة و إغناء أوقات فراغة هُواةِ برامِج العلوم الإسلامیّة، إنالة المنابع اللازمة لتسهیل رفع الإبهام و الشّبُهات المنتشرة فی الجامعة، و...

- مِنها العَدالة الاجتماعیّة: التی یُمکِن نشرها و بثها بالأجهزة الحدیثة متصاعدةً، علی أنه یُمکِن تسریعُ إبراز المَرافِق و التسهیلاتِ – فی آکناف البلد - و نشرِ الثّقافةِ الاسلامیّة و الإیرانیّة – فی أنحاء العالم - مِن جهةٍ اُخرَی.

- من الأنشطة الواسعة للمرکز:

الف) طبع و نشر عشراتِ عنوانِ کتبٍ، کتیبة، نشرة شهریّة، مع إقامة مسابقات القِراءة

ب) إنتاجُ مئات أجهزةٍ تحقیقیّة و مکتبیة، قابلة للتشغیل فی الحاسوب و المحمول

ج) إنتاج المَعارض ثّلاثیّةِ الأبعاد، المنظر الشامل (= بانوراما)، الرّسوم المتحرّکة و... الأماکن الدینیّة، السیاحیّة و...

د) إبداع الموقع الانترنتی "القائمیّة" www.Ghaemiyeh.com و عدّة مَواقِعَ اُخرَ

ه) إنتاج المُنتجات العرضیّة، الخطابات و... للعرض فی القنوات القمریّة

و) الإطلاق و الدَّعم العلمیّ لنظام إجابة الأسئلة الشرعیّة، الاخلاقیّة و الاعتقادیّة (الهاتف: ۰۰۹۸۳۱۱۲۳۵۰۵۲۴)

ز) ترسیم النظام التلقائیّ و الیدویّ للبلوتوث، ویب کشک، و الرّسائل القصیرة SMS

ح) التعاون الفخریّ مع عشراتِ مراکزَ طبیعیّة و اعتباریّة، منها بیوت الآیات العِظام، الحوزات العلمیّة، الجوامع، الأماکن الدینیّة کمسجد جَمکرانَ و...

ط) إقامة المؤتمَرات، و تنفیذ مشروع "ما قبلَ المدرسة" الخاصّ بالأطفال و الأحداث المُشارِکین فی الجلسة

ی) إقامة دورات تعلیمیّة عمومیّة و دورات تربیة المربّی (حضوراً و افتراضاً) طیلة السَّنة

المکتب الرّئیسیّ: إیران/أصبهان/ شارع"مسجد سیّد"/ ما بینَ شارع"پنج رَمَضان" ومُفترَق"وفائی"/بنایة"القائمیّة"

تاریخ التأسیس: ۱۳۸۵ الهجریّة الشمسیّة (=۱۴۲۷ الهجریة القمریّة)

رقم التسجیل: ۲۳۷۳

الهویّة الوطنیّة: ۱۰۸۶۰۱۵۲۰۲۶

الموقع: www.ghaemiyeh.com

البريد الالكترونی: Info@ghaemiyeh.com

المَتجَر الانترنتی: www.eslamshop.com

الهاتف: ۲۵-۲۳۵۷۰۲۳- (۰۰۹۸۳۱۱)

الفاکس: ۲۳۵۷۰۲۲ (۰۳۱۱)

مکتب طهرانَ ۸۸۳۱۸۷۲۲ (۰۲۱)

التِجاریّهٔ و المَبیعات ۰۹۱۳۲۰۰۰۱۰۹

امور المستخدمین ۲۳۳۳۰۴۵(۰۳۱۱)

ملاحَظهٔ هامّهٔ:

المیزانیّهٔ الحالیّهٔ لهذا المرکز، شعبیّهٔ، تبرّعیّهٔ، غیر حکومیّهٔ، و غیر ربحیّهٔ، اقتُنِیَت باهتمام جمع من الخیّرین؛ لکنَّها لا تُوافِی الحجمَ المتزاید و المتّسِعَ للامور الدّینیّهٔ و العلمیّهٔ الحالیّهٔ و مشاریع التوسعهٔ الثّقافیّهٔ؛ لهذا فقد ترجّی هذا المرکزُ صاحِبَ هذا البیتِ (المُسمّی بالقائمیّهٔ) و مع ذلک، یرجو مِن جانب سماحهٔ بقیّهٔ الله الأعظم (عَجَّلَ اللهُ تعالی فرَجَهُ الشَّریفَ) أن یُوفِّقَ الکلَّ توفیقاً متزائداً لِإعانتهم - فی حدّ التّمکّن لکلّ احدٍ منهم – إیّانا فی هذا الأمر العظیم؛ إن شاءَ اللهُ تعالی؛ و اللهُ ولیّ التوفیق.